Der § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Ein Beitrag zur Lehre von der Haftung für Tierschäden.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät

der

Universität Leipzig

eingereicht von

Konrad Schlosser

Referendar

in **Halle a. S.**

Halle a. S.
Hofbuchdruckerei C. A. Kaemmerer & Co.
1906.

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Einleitung		1
I. Die Entstehung des § 833	§ 1	2
II. Haftungsprinzipien; insbesondere der Haftungsgrund im § 833	§ 2	7
III. Die Stellung des § 833 im System des B. G. B.		11
1. Der Tatbestand des § 833, keine unerlaubte Handlung im Sinne des B. G. B.	§ 3	11
2. Verhältnis der allgemeinen Vorschriften des 25. Titels zu § 833	§ 4	14
IV. Die Voraussetzungen der Haftung		19
1. Das Tier	§ 5	20
2. Das Verhältnis des Ersatzpflichtigen zum Tier.		
A. Der Begriff des Tierhalters	§ 6	21
B. Beginn und Ende des Tierhaltens	§ 7	37
3. Die Arten der Schadenszufügung	§ 8	39
4. Der Kausalzusammenhang	§ 9	41
V. Einschränkungen oder Ausschluss der Haftung.		62
1. Verschulden des Verletzten	§ 10	62
2. Höhere Gewalt	§ 11	71
3. Vertraglicher Ausschluss der Haftung	§ 12	74
Schluss		77

Litteraturverzeichnis.

Achilles-André, Handausgabe des B. G. B.

Altschul, Weiteres zur Auslegung von § 833 des B. G. B. in der Jurist. Wochenschrift 1902. S. 202.

von Bar, Lehre vom Kausalzusammenhang in Grünhuts Zeitschrift. Bd. 4.

Bernhöft, Das B. G. B. als Grundlage des künftigen Rechts. Beiträge zur Erläuterung des B. G. B., herausgegeben von Bernhöft und Binder. Heft I S. 4 ff. 1902.

Bienenfeld, „Eigenes Verschulden" oder „Mitverschulden" des Verletzten kann auch im Fall seiner civilrechtlichen Unverantwortlichkeit Ersatzansprüche für ihn ausschliessen oder einschränken. Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung. Jahrgang 68. 1903. S. 489 ff.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I. 1890.

Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtssaal. Bd. 37.

von Blume, In der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Recht. 1896. Bd. 38. S. 199 ff.

Brückmann, Weiteres zur Auslegung von § 833 des B. G. B. Jurist. Wochenschrift. 1902. S. 204.

— Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftraglosen Geschäftsbesorgung. Jena 1903.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 des B. G. B. in Gruchot. Bd. 43. S. 96—133 und S. 376—427 (bes. S. 386 ff.).

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. Jena 1898. Erster Band.

Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit.
Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Hälfte. Tübingen und Leipzig 1902.
Danz, Zum vertragsmässigen Ausschluss der Haftung in der Jur. Zeitung. 1905. S. 383 ff.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs. 2. Bd. Halle 1901.
Deutsche Juristenzeitung 1902, 1903, 1904, 1905.
Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des B. G. B. mit Anmerkungen von Leonhard. 1. und 2. Auflage. Berlin 1903.
Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem Bürgerlichen Recht. Erster Band. Berlin 1903.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band. 8. Auflage. Berlin 1903.
— Das neuste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen in der deutschen Juristenzeitung. 1903. S. 161 ff.
— Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation seitens des körperlich Verletzten. 1893.
Enders, Die Haftung für den durch Tiere angerichteten Schaden. Marburger Dissertation. Frankfurt a. M. 1904.
Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. Schuldverhältnisse. Marburg 1901.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 50, 51, 52, 53, 54, 55, 58, 14.
Ewald, Zur Auslegung des § 833 in Hanseat. Gerichtszeitung. 1901.
Exner, Der Begriff der höheren Gewalt. 1883.
Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem B. G. B. Berlin 1902.
Fels, Die ausserkontraktliche Schadenersatzpflicht des Entwurfs eines B. G. B. für das deutsche Reich, in Gruchot's Beiträgen. Bd. 35. S. 1 ff.
Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B. 3. Auflage. München 1899.

Fleischauer, Zur Auslegung des § 833 des B. G. B. in der Jur. Wochenschrift. 1901. S. 880.

— Weitere Bemerkungen zur Auslegung des § 833 des B. G. B. in der Jur. Wochenschrift. 1902. S. 115.

— Zu § 833 des B. G. B. in der Jur. Wochenschrift. 1903. S. 267.

— Zu § 833 des B. G. B. in das Recht. 1903. S. 258.

— Die Haftungsgrenze aus § 833 in Gruchot's Beiträge 47. 1903. S. 303.

Francke, Die Haftung des Tierhalters nach § 833 des B. G. B. im Archiv für Civil. Praxis. Bd. 96. Heft 1. S. 144 ff.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, nebst Einführungsgesetz. 1897.

Gaupp-Stein, Civilprozessordnung. Bd. 1. 4. Auflage. Tübingen und Leipzig.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1899.

Goldmann-Lilienthal, Systematische Darstellung des Bürgerlichen Rechts. I. Teil. 2. Aufl. Berlin 1900.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. III. 1860. Aufsatz von Goldschmidt: Das receptum nautarum, cauponum, stabularium. S. 58 ff., bes. S. 93 ff.

Gorski, Wer ist Halter des Tieres im Falle des § 833 des B. G. B. Rostoker Dissertat. Halle 1903.

Goslich, Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters. In Gruchot's Beiträgen. 47. Jahrgang. Heft 1. Berlin 1903.

Grimm, Jakob und Wilhelm, Deutsches Wörterbuch. Bearbeitet von Moritz Heyne. Leipzig 1877.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Jahrg. 35, 43, 47, 48.

Gumbinner, Schadenersatzansprüche bei Beschädigungen durch Fuhrwerke in der deutschen Juristenzeitung. 1902. S. 97.

Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines B. G. B., herausgegeben im Auftrage des deutschen Anwaltsvereins von Adams, Wilke, Mecke, Hartmann, Erythropel. Berlin 1890.

Hagelberg, Der Begriff des Tierhalters in den §§ 833, 834 des B. G. B. Berlin 1905.

Hoffers, Grund und Grenze der Haftung des Tierhalters. Rostoker Dissert. Berlin 1903.

Holfeld, Die Haftung des Tierhalters nach bürgerlichem Recht. Leipziger Dissert. 1904.

Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere in Jherings Jahrbüchern. Bd. 39. S. 209 ff.

— Die Grenze der Verantwortlichkeit für Tierschaden. Deutsche Juristenzeitung. 1903. S. 399 ff.

— Die Begrenzung der Haftung des Tierhalters in Gruchot's Beiträge. 48. Jahrg. 1904. S. 511 ff.

Israel, Schädigung durch Tiere, in Jur. Wochenschrift. 1902. S. 238.

Jung, Delikt und Schadensverursachung. Heidelberg 1896.

Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1897, 1900, 1901, 1902, 1903, 1904, 1905.

Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts von Windscheid. Frankfurt a. M. 1900.

Kleefeld, Der Begriff des Tierhalters, sowie Grundlage und Umfang der Haftung aus § 833. Berlin 1904.

Klein, Die Haftung des Tierhalters nach dem B. G. B., unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Masius-Rundschau, Blätter für Versicherungswissenschaft. Neue Folge. Jahrgang XVI. Heft 6. S. 177 ff.

Kluge, Die volkswirtschaftlichen Grundlagen für die Haftung des Tierhalters im Bürgerlichen Gesetzbuch. Halle, philosophische Dissertation. 1905.

von Koenigsloew, Weitere Bemerkungen zur Auslegung des § 833 des B. G. B. Jur. Wochenschrift. 1902. S. 61.

von Koenigsloew, Nochmals zur Auslegung des § 833. Jur. Wochenschrift. 1902. S. 240.

von Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit. Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. Bd. 12. S. 200 ff.

— Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin. Bd. 9. S. 528 ff.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. II. Teil. Berlin 1899.

— Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.

— Nachschrift zu Fleischauer's Aufsatz: Zur Auslegung des § 833 des B. G. B. Jur. Wochenschrift. 1901. S. 881.

— Nochmals zur Auslegung des § 833 des B. G. B. Jur. Wochenschrift. 1902. S. 2.

— Vom juristischen Kausalzusammenhang mit besonderer Bezugnahme auf § 833 des B. G. B. Jur. Wochenschrift. 1902. S. 237.

Landsberg, Das Recht des B. G. B. I. Hälfte. Berlin 1904.

Leske, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Preussischen Allgemeinen Landrechts. 1. und 2. Aufl. Berlin 1900.

Levy, Die Haftung des Tierhalters nach § 833. Freiburger Dissertation. 1901.

Linckelmann, Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B. Berlin 1898.

Linsmayer, Feldschadenersatz in Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. 68. Bd. S. 27 ff.

von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 11. Aufl. Berlin 1902.

— Die Deliktsobligationen im System des B. G. B. Berlin 1898.

Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des B. G. B. Berlin 1905.

— Zur Abänderung des § 833 des B. G. B. Deutsche Juristenzeitung. 1905. S. 339 ff.

Lohrmann, Die Gefahr des Haltens von Tieren. Rostoker Dissertation. Kassel 1903.

Lühl, Gründe und Arten der Deliktshaftung nach dem neuen B. G. B. Erlanger Dissertation. 1897.

Mataja, Das Schadensersatzrecht im Entwurf eines B. G. B. Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 1. S. 267 ff. 1889.

Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1900.

Meisner, Recht der Schuldverhältnisse. Breslau 1898.

Merkel, Adolf, Juristische Encyklopädie. 2. Aufl. von Rudolf Merkel. Berlin 1900.

Merkel, Rudolf, Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen. Strassburg 1895.

Merz, Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Tierhalters. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 67. S. 165 ff.

Migula, System der Bakterien. I. Bd. Jena 1897.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum B. G. B. 2 Bd. Berlin 1899.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 3, 4, 5, 8, 9.

Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung nach dem B. G. B. Halle. Dissertation. 1900.

Müller-Meikel, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. I. Bd. 2. Aufl. München 1904.

Neumann, Handausgabe des B. G. B. 3. Aufl. Berlin 1903.

Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts. Berlin. 1. Jahrgang. 1. Bd. 1904. 2. Jahrgang. 1. Bd. 1905.

Niemeyer, Haftung für Tierschäden nach dem B. G. B. Leipziger Dissertation. 1904.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

— Zur Frage der Haftung für Tierschäden. Deutsche Juristenzeitung. 1904. S. 136 ff.

Petersen-Anger, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Lahr 1899.

Pfizer, Verschulden eines Kindes unter 7 Jahren. Deutsche Juristenzeitung. 1904. S. 712 ff.

Planck, Das B. G. B. II. Bd. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1900,

Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel. Jahrgang 1902, 1903, 1904.

Reincke, Die Deutsche Civilprozessordnung. 5. Auflage. Berlin 1904.

Rosin, Der Begriff des Betriebsunfalls.

Rümelin, Gustav, Kulpahaftung und Kausalhaftung. Archiv für civilistische Praxis. 1898.

Rümelin, Max, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht. Archiv für civilistische Praxis. 90. Bd. S. 171 ff. Tübingen 1900.

— Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzes zur objektiven Schadensersatzpflicht. Freiburg i. B. und Leipzig 1896.

— Der Zufall im Recht. 1896.

Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache. Leipzig 1860.

Scheiff, Praktisches Handbuch des Bürgerlichen Rechts. Köln 1902.

Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse 1896.

— Die fünf ersten Jahre des B. G. B. Leipzig 1905.

Schmölder, Die Haftung des Tierhalters: Tag vom 19. September 1905. No. 463. Ausgabe A.

Schneider, Zu § 833 im Recht. 1903. S. 203.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse 1900.

Schumann, Haftung für Tiere. Leipziger Dissertation. 1902.

Schwarz, Otto Georg, Die Haftung des Tierhalters nach § 833 des B. G. B. Berlin 1905.

Seuffert, Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 59.

Siber, Zur Haftpflicht für Tiere und Automobile. Deutsche Juristenzeitung. 1905. S. 138 ff.

Sjögren, Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadenstiftung in Iherings Jahrbüchern. Bd. 35. S. 343 ff.

Smidt, Die Haftung des Tierhalters in der Rechtsprechung. Freiburger Dissert.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.

Staudinger, Kommentar zum B. G. B. Bd. II. 1901.

Stenographischer Bericht der Reichstagsverhandlungen vom 4. März und 24. Mai 1905.

Stierle, Die Haftung für Tiere im B. G. B. Stuttgart 1904.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem B. G. B. Iherings Jahrbücher. Bd. 38. S. 1 ff.

Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Civilrecht. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des B. G. B. Marburg 1904.

Türke-Niedenführ, Das Bürgerliche Recht. II. Bd. Leipzig 1900.

Unger, Die Haftung des Tierhalters in Hirth's Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Jahrg. 1903. Bd. 36. S. 155.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr. Jena 1903.

— Handeln auf fremde Gefahr. Ihering's Jahrbücher. Bd. 33. S. 299 ff.

Voigt, Die Fälle der Kausalhaftung des B. G. B. Jenaer Dissertation. 1902.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Civil-, Handels- und Prozessrechtes. Bd. 1—3.

von Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen.

Wendt, Eigenes Verschulden. Iherings Jahrbücher. Bd. 31. S. 137—189.

Westrum, Die Haftung des Tierhalters. Jur. Wochenschrift 1905. S. 275.

Wieszner, Die Haftung des Tierhalters aus § 833. Breslauer Dissertation. 1903.

Wundt, Vorlesungen über Menschen- und Tierseele. 2. Aufl. Hamburg und Leipzig. 1892.

— Grundzüge der physiologischen Psychologie. 4. Aufl. Bd. 2. 1893.

Einleitung.

Der § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuches ist von der Stunde seiner Geburt an ein Schmerzenskind der juristischen Wissenschaft; auch den Gerichten hat er seit dem Inkrafttreten des B. G. B. viel zu schaffen gemacht. — In neuster Zeit ist der § 833 infolge des Antrages der konservativen Reichstagsfraktion von Treuenfels und Genossen, der eine Einschränkung der Haftung hinsichtlich der Haustiere anstrebt, wieder Gegenstand lebhaftester Erörterung geworden. Man hat die strenge Haftung des Tierhalters wieder und wieder als viel zu weitgehend gerügt und in scharfen Worten gegen ihn polemisiert. Oertmann[1]) hat ihn spöttisch den Grossen-Hunde-Paragraphen genannt und Schneider[2]) hält ihn für einen Rückschritt selbst gegen die zwölf Tafeln und das Gesetz Hammurabis.

Neben diesen haben sich auch Schwarz,[3]) Litten,[4]) Siber[5]) und Unger[6]) für eine Abänderung des § 833 aus-

1) In der Deutschen Jur. Ztg. 1904 Sp. 136 ff.
2) Im Recht 1903 S. 203.
3) Schwarz S. 54.
4) In der deutschen Jur. Ztg. 1905 Sp. 339 ff.
5) In der deutschen Jur. Ztg. 1905 Sp. 138 ff.
6) In Hirth's Annalen 1903 S. 155.

gesprochen. — Mit der Zahl der Gegner ist aber auch die Zahl der Anhänger gewachsen. Eine ganze Reihe von Autoren[1]) haben sich neuerdings für die Beibehaltung des § 833 ausgesprochen; einmal, weil sie Bedenken tragen, schon jetzt an dem Bau des Gesetzbuches zu rütteln, zum zweiten aber, weil sie eine vernunftgemässe, soziale Auslegung des § 833 in seiner heutigen Fassung für möglich halten.

Die vorliegende Arbeit soll vornehmlich der Auslegung des § 833 dienen; in einem Schlusswort soll dann kurz zu der Frage Stellung genommen werden, ob eine Änderung des § 833 geboten erscheint oder nicht.

I. Die Entstehung des § 833.

§ 1.

Das B. G. B. hat bei seiner Lehre vom Schadensersatz grundsätzlich an dem vom römischen und gemeinen Recht überlieferten Verschuldungsprinzip festgehalten. (Vergl. §§ 276 und 823.) Nur wer schuldhaft d. i. vorsätzlich oder fahrlässig einem andern einen Schaden zugefügt, hat diesen Schaden zu ersetzen. „Gegenüber dem in der Kritik des ersten Entwurfes von mehreren Seiten geäusserten Wunsche, das Verschuldungsprinzip durch das Veranlassungsprinzip zu ersetzen und auch denjenigen für haftbar zu erklären, welcher, wenn auch ohne Verschulden, einem andern einen Schaden widerrechtlich zugefügt habe, wurde folgendes bemerkt: Es sei nicht richtig, dass der Gedanke, die Schadensersatzpflicht von der Verschuldung loszulösen, die Anschauung der modernen Zeit zum Ausdruck bringe und den Bedürfnissen des Lebens mehr gerecht werde,

1) Danz, Jur. Ztg. 1905 Sp 383, Franke, Archiv für civil. Praxis Bd. 96, S. 146; Isay, Gruchot Bd. 58, S. 511; Kluge S. 20; Stierle S. 113; Klein, Masius' Rundschau Jahrgang 16, S. 195; Westrum, Jur. Wochenschrift 1905 S. 275; Scherer in „Die ersten 5 Jahre des B. G. B." S. 694; Schmölder im „Tag" vom 19. September 1905 No. 463.

als der gegenteilige Standpunkt des Entwurfs. Die Verknüpfung der Haftung wegen Schadenszufügung mit der Verursachung des Schadens sei nicht eine nationale Eigentümlichkeit des deutschen Rechts, sondern eine Erscheinung, die sich in allen Rechten niederer Kulturstufe finde, bei denen der Schuldbegriff noch nicht ausgebildet und der Unterschied zwischen der verschuldeten und nichtverschuldeten Schadenszufügung noch nicht erfasst sei. Der Standpunkt des Entwurfs sei das Ergebnis einer höheren Kulturentwickelung."[1])

Das B. G. B. hat sich aber andererseits den Erwägungen nicht verschliessen können, dass unter Umständen in einzelnen Fällen aus Gründen der Gerechtigkeit und Billigkeit von der konsequenten Durchführung des Verschuldungsprinzips abzusehen sei. Zu diesen Fällen der sogenannten Kausalhaftung gehört der § 833. Die Haftung des Tierhalters ist unabhängig von einem Verschulden desselben. Lediglich die Tatsache, dass durch ein Tier, das gehalten wird, ein Schaden angerichtet ist, begründet die Haftung des Halters.

Es hat mannigfacher Kämpfe bedurft, bis der § 833 seine jetzige Fassung erhielt und schliesslich hatte er sie einem Zufall zu danken. Ein kurzer Überblick über die Entstehung des § 833 möge hier Platz finden.[2])

Der erste Entwurf zum B. G. B. statuierte im § 734 eine Haftung nur bei Verletzung der Pflicht „unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters diejenigen Vorsichtsmassregeln zu treffen, welche erforderlich sind, um das Tier an der Zufügung von Beschädigungen zu hindern". Haftpflichtig war nach Absatz 1, „wer das

1) Mugdan S. 1074, s. auch S. 406.

2) Von einer Darstellung der historischen Entwickelung der Tierhaftung haben wir absehen zu können geglaubt, da die Tierhaftung des B. G. B. auf wesentlich anderen Grundlagen beruht, als die der bisherigen Rechte. Eine eingehende Übersicht über die historische Entwickelung der Tierhaftung findet sich bei Hagelberg S. 7—28 und Isay, die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere S. 214 bis 300.

Tier hält", nach Absatz 2, „derjenige, der die Führung der Aufsicht für den Halter des Tieres übernommen hat."[1]) Man hielt das für ausreichend und sah von der Statuierung einer absoluten Haftpflicht vornehmlich aus gesetzestechnischen Gründen ab: man meinte, „man würde damit den Boden des Delikts verlassen und wenn auch nicht ein fingiertes Delikt, so doch eine in das Rechtssystem sich schwer einfügende gesetzliche Obligation schaffen."[2])

Gegen diese Regelung der Materie hat die juristische öffentliche Meinung kräftig und nicht erfolglos reagiert.[3]) Der zweite Entwurf ordnete im § 756 grundsätzlich eine Haftung des Tierhalters ohne Verschulden an, liess aber bei Haustieren den Exkulpationsbeweis zu. Die Haftpflicht dessen, der die Aufsicht über das Tier übernommen hat, blieb einem besonderen §, dem § 757, vorbehalten; die Vorschrift machte die Haftung vom Verschulden des Aufsichtspflichtigen abhängig, jedoch ohne Ausnahme für wilde Tiere, legte dem Aufsichtspflichtigen aber die Beweislast auf. Hierzu hatten folgende Erwägungen geführt: „Wer ein Tier halte, setze in seinem Interesse die anderen den Gefahren aus, mit denen sie das Tier bedrohe. Die Verpflichtung zur sorgfältigen Vorkehrung der erforderlichen Sicherungsmassregeln reiche aber zum Schutze des Verkehrs in solchen Fällen nicht aus, in denen Gefahren von Tieren, welche nicht zu den Haustieren gehörten, drohten. Mit dem Halten wilder oder gefährlicher Tiere seien aussergewöhnliche Gefahren verbunden und die daraus entstehenden Schäden müssten aus dem Unternehmen gedeckt werden, ohne Unterschied, ob dem Unternehmer bezüglich der von ihm zur Abwehr der Gefahren getroffenen Vorkehrungen ein Verschulden zur Last falle oder nicht. Dagegen rechtfertige es sich nicht, auch bei dem Halten von Haustieren

---

1) Mugdan S. CXXIX.

2) Mugdan S 453.

3) Vergl. besonders Gierke S. 270; Mataja S. 271; Unger, Handeln auf eigene Gefahr S. 70 ff.

die weitergehende Haftung eintreten zu lassen, weil das Halten von Haustieren durch die moderne Kulturentwickelung bedingt sei, der Allgemeinheit zum Nutzen gereiche und der Verkehr sich auf das Halten von Haustieren eingerichtet habe."[1])

Der Bundesrat nahm materielle Änderungen an der Fassung des zweiten Entwurfs nicht vor.[2]) Auch die Denkschrift, mit der der Gesetzentwurf nunmehr dem Reichstag vorgelegt wurde, enthält nicht wesentlich Neues.[3])

Die Reichstagskommission aber beschloss eine Erweiterung der Haftung. Trotz des Widerspruchs der Regierung wurde die vom Verschulden unabhängige Haftpflicht auch auf die Haustiere ausgedehnt unter Hinweis auf die öffentliche Sicherheit und die gleiche Bestimmung des französischen Rechts, die sich durchaus bewährt habe. Auch in zweiter Lesung wurde dieser Beschluss aufrecht erhalten, nachdem einem Antrag auf Wiederherstellung der Regierungsvorlage gegenüber auf die nicht wenigen, durch das Halten von grossen Luxushunden hervorgerufenen Körperverletzungen hingewiesen und betont war, dass auch, wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, die damit für andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse.[4]) Bei der Beratung im Plenum des Reichstags kam es nochmal zu lebhaften Auseinandersetzungen.[5]) Gegen die weitgehende Haftung für Haustiere wurden erhebliche Bedenken geltend gemacht und insbesondere auf die grosse Belastung der kleinbäuerlichen Bevölkerung hingewiesen. Dementsprechend wurde die Herstellung der Regierungsvorlage mit der Einschränkung beschlossen, dass nur in Bezug auf „ein zur Ausübung des Berufes oder Gewerbes notwendiges Haustier" eine mildere

1) Mugdan S. 1124.

2) § 818 der Bundesratsvorlage in Mugdan S. CXXIX.

3) § 817 der Reichstagsvorlage in Mugdan S. CXXIX und Denkschrift in Mugdan S. 1268.

4) Kommissionsbericht in Mugdan S. 1301.

5) Mugdan S. 1403ff.

Haftung statthaben sollte.[1]) Aber diese Abstimmung war ungiltig, wie in der folgenden Sitzung festgestellt wurde — man hatte versäumt, der vormaligen Beschlussfassung die Anträge im Drucke vorzulegen. Es musste eine neue Abstimmung stattfinden und diese ergab das entgegengesetzte Resultat.[2]) Damit hatte die Vorschrift die Fassung des Gesetzes erhalten.

§ 833 „Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen."

Die Haftpflicht des Aufsichtspflichtigen blieb materiell unverändert, jedoch hatte die Reichstagskommission die Einfügung der Worte „durch Vertrag" in den Satz „wer die Führung der Aufsicht . . . . . übernommen hat" beschlossen.

Der § 834 lautet nach einer redaktionellen Änderung nunmehr: „Wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der im § 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde."

Die Fassung des § 833 sowohl wie seine Vorgeschichte zeigen deutlich, dass die Haftung des Tierhalters unabhängig sein soll vom Verschulden. Wir haben hier also einen Fall der sogenannten Kausalhaftung. Das B. G. B. kennt deren noch mehr, im fünfundzwanzigsten Titel sind es die §§ 829 und 835.[3])

---

1) Mugdan S. 1407.

2) Mugdan S. 1411.

3) Eine Zusammenstellung aller Fälle der sogenannten Kausalhaftung gibt Voigt, Fälle der Kausalhaftung im B. G. B.

II. Haftungsprinzipien; insbesondere der Haftungsgrund im § 833.

§ 2.

Man hat vielfach den Versuch gemacht, alle Fälle, in denen kraft positiven Rechts objektive Schadensersatzpflicht gilt und die, in denen solche aus Billigkeitsgründen geboten erscheint, auf ein einheitliches Prinzip zurückzuführen. Es möge genügen, an dieser Stelle an die wichtigsten Prinzipien zu erinnern.

Das Veranlassungsprinzip setzt an die Stelle der Verschuldung die Verursachung. Wer einen Schaden verursacht, soll ihn ersetzen. Das Veranlassungsprinzip, dessen gewichtigster Vertreter Binding[1]) ist, ist von den Redaktoren des B. G. B. als viel zu weitgehend ausdrücklich verworfen.[2])

Das Unger'sche Prinzip besagt: „Wer bei Verfolgung eigener Interessen fremde Rechtsgüter verletzt, soll das auf eigene Gefahr tun, d. h. er soll den Schaden tragen, den er dabei Dritten zufügt," oder kurz formuliert: „eigenes Interesse, eigene Gefahr, fremdes Interesse, fremde Gefahr."[3])

Ähnlich spricht diesen Gedanken Adolf Merkel[4]) aus: „Jeder hat die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen zu tragen." Auf diesen Ideen hat der jüngere Merkel[5]) das sogenannte Prinzip des aktiven Interesses aufgebaut: „Wer sein Interesse unter Gefährdung oder Verletzung legitimer fremder Interessen geltend macht, wer „aktiv" wird, handelt zur Wahrung seines auf Kosten des fremden Interesses. Die Geltendmachung der so qualifizierten Interessen wird trotz ihres gefährdenden Charakters vom Gesetzgeber nicht verboten, sondern diese Interessen gegenüber

---

1) Binding, Normen.

2) Siehe oben S. 2 und 3.

3) Vergleiche Unger, Handeln auf eigene Gefahr. Derselbe, Handeln auf fremde Gefahr.

4) Adolf Merkel in Encyklopädie § 683.

5) Rudolf Merkel, „Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen".

dem gefährdeten Interesse als überwiegend anerkannt, zum Ausgleich aber für die gegebene anomale Berechtigung dem fremde legitime Interessen Gefährdenden die Schadensersatzpflicht auferlegt.[1])

Von M. Rümelin wird besonders der Gesichtspunkt der Gefährdung hervorgehoben. Diese Gefährdungshaftung M. Rümelin's, die mit dem Merkel'schen Prinzip des aktiven Interesses aufs engste verbunden ist, führt, wie Rümelin[2]) selbst sagt, in ihrem letzten Fundament zurück auf den Gedanken einer gestatteten Bewährung überwiegender Interessen, denen die gegenüberstehenden Interessen nicht völlig zum Opfer gebracht werden dürfen. Wer durch sein Handeln die Güter anderer gefährdet, muss für die Folgen seiner gefährdenden Handlungsweise einstehen, auch ohne eigenes Verschulden und zwar dann, wenn ein aussergewöhnliches Tun aussergewöhnliche Gefahren erzeugt. Wenn das der Fall ist, wenn man von dem Gesichtspunkte der Gefährdung in dem Sinne sprechen kann, das muss vom objektiven Recht ausdrücklich hervorgehoben werden. Die Untersuchung, inwieweit diese Theorien wirklich Prinzipien sind, d. h. ob sie auch sämtliche Fälle der Haftung umfassen, geht über die Grenzen dieser Arbeit hinaus.[3]) Zweifellos ist aber, dass diese Forschungen für den Gesetzgeber sowohl wie für den Interpreten des Gesetzes von hohem Werte sind.

Liegt dem § 833 ein bestimmtes Haftungsprinzip zu Grunde und welches?

Ein Blick auf die Entwicklungsgeschichte des § 833 zeigt uns, dass hier der Gesichtspunkt der Gefährdung

---

1) Eine eingehende Würdigung dieser Prinzipien siehe bei Rümelin, Schadenszurechnung S. 25, eine Kritik speziell des Rudolf Merkel'schen Prinzips bei von Blume in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung 1896 Bd. 38, S. 199 ff.

2) M. Rümelin's Schadenszurechnung S. 54, 55. — Siehe auch G. Rümelin's Kulpahaftung S. 296 ff.

3) Vergl. zu dieser Frage Stammler S. 114.

massgebend gewesen ist.[1]) Hatte man im zweiten Entwurf die Haftung ohne Verschulden nur für wilde oder gefährliche Tiere festgesetzt, weil damit aussergewöhnliche Gefahren verbunden seien, so dehnte die Reichstagskommission diese Haftung unter dem Hinweis auf die öffentliche Sicherheit auch auf die Haustiere aus. Der Gesetzgeber ist hierbei also zweifellos davon ausgegangen, dass das Halten von Tieren einen Zustand der Gefahr begründe. Ausser diesen Erwägungen kamen noch andere in Betracht: Der erzieherische Einfluss, den die strenge Haftung ausübt: Der Tierhalter wird mit besonderer Sorgfalt zu verhüten suchen, dass die von ihm gehaltenen Tiere Schaden anrichten; das Prinzip der sogenannten ökonomischen Tragfähigkeit: Der Tierhalter wird als der Unternehmer leichter in der Lage sein, den Schaden zu decken, als der Verletzte, indem er den Schaden im voraus als Geschäftsunkosten in Anrechnung bringt. Auch der Beweisnotstand des Verletzten mag hierbei massgebend gewesen sein; denn es würde dem Verletzten wohl in den wenigsten Fällen gelingen, den Beweis zu führen, dass den Halter des Tieres an der Entstehung des Schadens eine Schuld treffe.

In erster Linie aber ist die Haftung aus § 833 eine Gefährdungshaftung. Das wird auch in der Wissenschaft und Praxis mehr und mehr anerkannt.[2]) Wer sich Tiere hält, gefährdet dadurch seine Rechtsgenossen. Man hat

1) Siehe oben S. 3f.

2) Fleischauer, Jur. Wochenschr. 1901 S. 881 und in Gruchot 47 S. 303, Stierle S. 27; M. Rümelin, Schadenszurechnung S. 79; vor allem Litten, Ersatzpflicht des Tierhalters S. 72; Schwarz, S. 50 u. a. Auch die Entscheidungen des Reichsgerichts bringen das zum Ausdruck. Vergleiche bes. R. G. Bd. 50 S. 248; desgl. O. L. G. Dresden vom 28. XI. 1902 in der deutsch. Jur. Ztg. 1904 S. 703 No. 4, O. L. G. Celle, Mugdan-Falkmann 5. S. 250; auch Voigt S. 17, 46; Hoffers S. 16ff, 58ff; Kuhlenbeck in Jur. Woch. 1902 S. 238, Kleefeld S. 62ff; Holfeld S. 17; A. M. Isay S. 306ff; Wieszner S. 29. Nach Isay soll ein Verschulden des Tieres, nach Wieszner ein solches des Halters der Haftungsgrund sein. Beide Ansichten sind u. E. irrig; wir werden an anderer Stelle darauf zurückzukommen haben.

hierauf entgegnet, dieser Gedanke werde zu Unrecht auch auf die Haustiere angewandt. Das Halten von Haustieren begründe keine aussergewöhnlichen Gefahren, denn der Mensch habe sich mit dem Wesen der Haustiere vertraut gemacht und könne sich vor etwaigen Gefahren leicht schützen.[1]) Man mag über die sozialpolitische Seite dieser Frage streiten, es wird auch zugegeben, dass Haustiere minder gefährlicher sind, als wilde Tiere, zweifellos birgt auch das Halten von Haustieren alle möglichen Gefahren in sich. Das lehrt uns die tägliche Erfahrung. Auch der von Oertmann[2]) spöttisch gemachte Einwurf, Pferde und Rindvieh einfach als „gefährliche Tiere" zu brandmarken, hätte vielleicht in einem Kaffeekränzchen älterer Damen Beifall gefunden, einer aus deutschen Männern bestehenden Kommission dürfe man eine solche beleidigende Vermutung nimmermehr antun," trifft nicht das Wesen der Sache. Die Annahme des Gefährdungsgedanken für § 833 verlangt dies keineswegs. Pferde und Rindvieh sind freilich keine gegefährlichen Tiere, sie sind aber als Tiere gefährlich.

Worin liegt nun diese besondere Gefährlichkeit der Tiere? Einmal in der den Tieren gegebenen Fähigkeit, sich selbständig zu bewegen, in ihrer leichten Bestimmbarkeit durch von aussen auf sie wirkende Ereignisse und ihrer Unfähigkeit, die Folgen ihres Handelns zu überblicken. Zum zweiten aber darin, dass die tierische Natur dem Menschen nur wenig bekannt ist, und dass infolgedessen das Verhalten des Tieres in den meisten Fällen für den Menschen unberechenbar und unvorhersehbar ist.

1) So Schwarz S. 51, Isay in Iherings Jahrb. 39 S. 305.
2) Oertmann, Deutsch. Jur. Ztg. 1904 S. 137.

III. Die Stellung des § 833 im System des B. G. B.

1. Der Tatbestand des § 833, keine unerlaubte Handlung im Sinne des B. G. B.

§ 3.

Der § 833 hat seine Stellung im 25. Titel des 2. Buchs des B. G. B. gefunden. Der Titel trägt die Überschrift „Unerlaubte Handlungen". Unter einer unerlaubten Handlung verstand man im bisherigen Recht eine schuldhafte, rechtswidrige Handlung, d. h. eine vorsätzliche oder fahrlässige rechtswidrige Handlung. Da die Haftung aus § 833 allein begründet wird einmal durch die Tatsache des Haltens und sodann durch die Hervorbringung eines Schadens durch ein Tier, somit, wie wir bereits sahen, von einem Verschulden des Haftpflichtigen völlig unabhängig ist, so erhebt sich die Frage, ob das B. G. B. den Begriff der unerlaubten Handlung abweichend vom bisherigen Recht erweitert hat, insbesondere, ob es den Tatbestand des § 833 als unerlaubte Handlung ansieht.

Die Entscheidung dieser Frage ist praktisch von grosser Bedeutung. Kommt man zu dem Ergebnis, dass der Tatbestand des § 833 eine unerlaubte Handlung im Sinne des B. G. B. ist, so wird man folgerichtig alle Vorschriften des 25. Titels auch auf § 833 für anwendbar erklären müssen. Vertritt man dagegen den Standpunkt, dass das B. G. B. den bisherigen Begriff der unerlaubten Handlung beibehalten hat, so wird man die allgemeinen Vorschriften des Titels auf ihre Anwendbarkeit im Fall des § 833 einzeln zu prüfen haben.

An der Spitze der Bestimmungen über unerlaubte Handlungen steht der § 823. Er gewährt einen Schadensersatzanspruch gegen rechtswidrige, schuldhafte Verletzungen des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes eines andern und schützt in Absatz 2 gegen schuldhafte Eingriffe, welche einen Verstoss gegen die den Schutz des Beschädigten bezweckenden

Gesetze bilden. Das B. G. B. gibt damit einen allgemeinen, zwar nicht einheitlichen Deliktsbegriff. Der § 823 bildet die Grundlage der Prinzipien über unerlaubte Handlungen. Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ist danach in subjektiver Beziehung Verschulden des Ersatzpflichtigen, in objektiver Beziehung Rechtswidrigkeit der Handlung. Das entspricht dem bisherigen Begriff der unerlaubten Handlung. In den folgenden Paragraphen wird das Grundprinzip des § 823 für einzelne besonders geartete Tatbestände teils erweitert, teils beschränkt, aber Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ist stets ein Verschulden, mit Ausnahme der drei Fälle in den §§ 829, 833, 835; dort wird vom Verschulden abstrahiert und eine Haftpflicht ohne Verschulden begründet. Diese Abweichungen stellen sich als Ausnahmen des Grundprinzips dar, sie können an dem Grundprinzip selbst nichts ändern. Der Begriff der unerlaubten Handlung im B. G. B. ist danach u. E. derselbe, wie der des bisherigen Rechtes; er erfordert zu seiner Voraussetzung vor allem Rechtswidrigkeit der Handlung und Verschulden des Ersatzpflichtigen. Die Tatbestände der §§ 829, 833, 835 sind danach nicht als unerlaubte Handlungen anzusehen.

In der Litteratur ist die gegenteilige Meinung vielfach vertreten.[1]) Man folgert dies zumeist aus der Überschrift des 25. Titels. Das ist u. E. aber verfehlt. Wenn auch die Gesetzesüberschriften zum Gesetzestext gehören,[2]) und sie auch in gewissem Umfang zur Auslegung der ihnen untergeordneten Einzelbestimmungen dienen mögen,[3]) so würde diese Schlussfolgerung doch als eine rein äusserliche zu verwerfen sein. In Übereinstimmung mit uns führt das Reichsgericht[4]) aus „Es würde der blossen Überschrift des

1) Man bezeichnet diese Tatbestände bald als unerlaubte Handlungen im Sinne des B. G. B., so Oertmann zu § 833 S. 571; Gaupp-Stein zu § 32 C. P. O. S. 89 und 91; bald als unerlaubte Handlungen im weiteren Sinne, so Planck Bd. 2 zu § 823 u. A.

2) Abweichend, aber irrig, Müller S. 27.

3) Vergl auch R. G. Bd. 14. S. 318.

4) Bd. 50. S. 410.

Titels zu viel Gewicht beigelegt, wenn man aus ihr in Verbindung mit einzelnen der im Titel enthaltenen Bestimmungen eine grundsätzlich neue, vom herrschenden Sprachgebrauch ganz abweichende Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung ableiten wollte.“ Es ist davon auszugehen, dass die Überschriften dazu dienen sollen, das gemeinsame Merkmal der ihnen unterstellten Bestimmungen hervorzuheben, den hauptsächlichen und wesentlichen Inhalt des Gesetzestextes klar und kurz zu bezeichnen und somit eine leichte Übersicht über das Ganze zu ermöglichen. Eine Überschrift kann aber naturgemäss nicht immer eine erschöpfende und umfassende Auskunft geben; sie soll kurz sein und das Wesentliche hervorheben, so wird es sich nicht vermeiden lassen, dass sie bisweilen ungenau ist.

Die Entstehungsgeschichte des B. G. B. gibt uns noch eine besondere Erklärung für den Widerspruch zwischen Überschrift und Inhalt des 25. Titels. Der erste Entwurf des 25. Titels stand ausnahmslos auf dem Verschuldungsprinzip. Die Überschrift „Unerlaubte Handlungen“ war also durchaus am Platze. Erst im Laufe der Beratungen wurde das Verschuldungsprinzip an einigen Stellen durchbrochen; die Bestimmungen behielten aber beziehungsweise erhielten ihre Stellung im 25. Titel. Bezüglich des § 833 machte der Abgeordnete Schmidt-Warburg sogar noch in letzter Stunde darauf aufmerksam,[1]) dass man das Halten von Tieren doch unmöglich zu einer unerlaubten Handlung stempeln könne; aber man ging in der Eile, mit der die Beratungen im Reichstag betrieben wurden, auf diesen Einwand nicht ein und so behielt der § 833 seine Stellung im 25. Titel.

Der Begriff der unerlaubten Handlung im B. G. B. ist also, um es zu wiederholen, der alte geblieben. Danach versteht man unter einer unerlaubten Handlung eine schuldhafte, rechtswidrige Handlung. Eine solche liegt aber, wie wir sahen, dem Tatbestand des § 833 nicht zugrunde. Worin

1) Mugdan S. 1406.

sollte auch die unerlaubte Handlung bestehen? Der Tierhalter haftet lediglich auf Grund der Tatsache, dass er Halter des Tieres ist, das den Schaden angerichtet hat. Das Halten des Tieres ist aber einmal keine Handlung, sondern ein Zustand. Und weiter ist das Halten von Tieren zweifellos nicht unerlaubt.[1]) Es erscheint deshalb schon aus sprachlichen Gründen höchst bedenklich, den Tatbestand des § 833 als eine unerlaubte Handlung anzusehen. Aber auch aus den angeführten rechtlichen Gründen ist das Vorliegen einer unerlaubten Handlung im § 833 zu verneinen.

2. Verhältnis der allgemeinen Vorschriften des 25. Titels zu § 833.

§ 4.

Im Folgenden wollen wir nun die allgemeinen Vorschriften des 25. Titels auf ihre Anwendbarkeit im Fall des § 833 im einzelnen prüfen.

Hierbei haben wir zweierlei zu berücksichtigen: einmal die Stellung des § 833 im 25. Titel, sodann aber die Wesensverschiedenheit des Tatbestandes im § 833 von dem Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne des B. G. B.

In Frage kommen die §§ 827 bis 830, 840, 842 bis 847 und 852. Die §§ 827 und 828 behandeln die Frage der Deliktsfähigkeit. Sie bestimmen im wesentlichen: Wer im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem Andern einen Schaden zufügt, ist nicht verantwortlich. Desgleichen ist nicht verantwortlich, wer nicht das 7. Lebensjahr vollendet hat oder wer das 7., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, wenn er bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht hat. Es ist unzweifelhaft, dass diese Normen für diejenigen Vorschriften

1) Vergl. hierzu auch Isay in Jherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 305 und 318; Kleefeld S. 51; Linckelmann S. 86.

des 25. Titels bestimmt sind, bei denen es auf ein Verschulden ankommt. Die Haftung des Tierhalters ist aber losgelöst von jedem Verschulden und begründet aus dem Gefährdungsprinzip. Der durch das Halten begründete objektive Zustand der Gefahr wird durch die Deliktsunfähigkeit des Halters nicht berührt. Die §§ 827, 828 können sonach für die Anwendung bei § 833 nicht in Frage kommen. Damit entfällt auch die Anwendbarkeit des § 829. Dieser gibt im Interesse der Billigkeit eine Einschränkung der §§ 827, 828 und zwar ausdrücklich nur für die in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle.[1])

Die §§ 830 und 840 behandeln die Haftung mehrerer aus einer unerlaubten Handlung. § 830 scheidet für die Anwendbarkeit auf § 833 u. E. aus, denn er spricht von gemeinschaftlich begangener unerlaubter Handlung, also von einer Handlung von Personen. § 833 setzt aber die Tat eines Tieres voraus. Auch die Begriffe Anstifter, Mittäter und Gehilfen sprechen gegen eine Anwendung des § 830 auf § 833.[2]) Dagegen halten wir den § 840 Abs. 1 für anwendbar auf den Tatbestand des § 833. Der § 840 Abs 1 ordnet die gesamtschuldnerische Haftung aller derer an, die nebeneinander für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden verantwortlich sind, aber vorbehaltlich der Vorschrift des § 835 Abs. 3. Man könnte Bedenken gegen die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf § 833 haben, weil auch hier von dem aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden die Rede ist und der Tatbestand

1) Ebenso Dernburg S. 649 III; Linckelmann S. 87; Holfeld S. 25; Bernhöft S. 5; Weinrich S. 64; Kleefeld S. 73; Enders S. 32; Stierle S. 84; Hagelberg S. 91; Litten S. 137; Matthiass S. 722; Oertmann S. 570; Kipp bei Windscheid II S. 890; Fischer-Henle § 833 Anm. 6; A. M. Liszt, Deliktsobligationen S. 107; Cosack § 166 No. 7; Crome S. 1062; Endemann S. 1273 Anm. 9; Kuhlenbeck § 833 Anm. 4.

2) Das ist auch herrschende Ansicht. Vergl. z. B. Fischer-Henle § 830 Anm. 3; Planck § 835 Anm. 2c; Oertmann § 833 Anm. 3; Holfeld S. 16; Kleefeld S. 75; Litten S. 138. Anders wohl nur Liszt, Deliktsobligationen S. 108; Hoffers S. 33.

des § 833 keine unerlaubte Handlung im Sinne des B. G. B. darstellt. Diese Bedenken fallen aber, wenn man den Inhalt dieser Vorschrift genauer erforscht. Aus dem hier gemachten Vorbehalt für den Fall des § 835 Abs. 3 folgt zugleich die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf § 835 Abs. 1. § 835 Abs. 1 enthält aber, wie wir sahen, ebenso wie § 833 keinen Fall einer unerlaubten Handlung im Sinne des B. G. B., sondern statuiert ebenso wie der § 833 eine Ersatzpflicht ohne Verschulden. U. E. muss daher der § 840 Abs. 1 auch auf § 833 Anwendung finden. Mehrere Tierhalter haften also nicht zu gleichen Teilen,[1]) sondern nach § 840 Abs. 1 als Gesamtschuldner, d. h. jeder ist verpflichtet, die ganze Leistung zu bewirken, der Gläubiger, hier der Verletzte, ist aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt. (§ 421.) Das Ergebnis entspricht u. E. auch der strikte durchgeführten strengen Haftung des Tierhalters; denn der Verletzte ist zweifellos im Vorteil, wenn er seinen Ersatzanspruch in voller Höhe beliebig gegen jeden der in Frage kommenden Tierhalter geltend machen kann, als wenn er gegen jeden der Tierhalter nur einen anteiligen Anspruch hätte. Mit uns stimmt die herrschende Meinung überein.[2]) Die gegenteilige Ansicht vertreten Dernburg, Isay, Hoffers und Holfeld;[3]) Dernburg ohne Begründung, Isay, weil die tierische Tat nicht eine unerlaubte Handlung im Sinne des Gesetzes sei, Hoffers und diesem folgend Holfeld, weil der § 840 Abs. 1 ein Ausfluss des Kulpaprincips und § 833 vom Verschulden unabhängig sei. Die Ausführungen der letzteren, dass

---

1) Sei es nach § 420 wie Dernburg, sei es nach § 743 Abs. 1, 742 wie Isay will.

2) So auch z. B. Linckelmann S. 87; Weinrich S. 65; Crome S. 1064; Endemann S. 1273 Anm. 9; Smidt S. 39; Schwarz S. 37; Francke S. 157; Fischer-Henle § 830 Anm. 3 — § 833 Anm. 7; Levy S. 15; Enneccerus-Lehmann S. 863; Kleefeld S. 76; Scherer, Oertmann, Matthiass, Planck, Liszt. Ebenso auch O. L. G. Celle in Mugdan-Falkmann Bd. 5 S. 250, R. G. vom 23. III. 1905 in Jur. Woch. 1905, S. 289 No. 13.

3) Dernburg S. 619; Isay in Iherings Jahrbüch. Bd. 39; Hoffers S. 33; Holfeld S. 26.

§ 840 Abs. 1 nur in den Fällen anwendbar sei, in denen der Haftung ein Verschulden zu Grunde liege, gehen fehl; denn aus dem Vorbehalt für § 835 Abs. 3 ergibt sich zweifellos die Anwendung für § 835 Abs. 1 und dieser enthält einen Fall der Haftung ohne Verschulden. Die Anwendung von § 840 Abs. 1 auf § 833 enthält freilich eine Mehrbelastung des Tierhalters. Diese dürfte aber gerade, wie oben hervorgehoben, der Tendenz des Gesetzes entsprechen. Die §§ 842 bis 847 geben besondere Vorschriften für dem Umfang und die Art des Schadensersatzes bei Verletzung einer Person. Nach § 842 erstreckt sich die Verpflichtung zum Schadensersatz auch auf die Nachteile, welche die unerlaubte Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt, und zwar ist dieser Ersatz unter den Voraussetzungen des § 843 als Rente zu gewähren. Die §§ 844 und 845 behandeln die Ansprüche mittelbar Verletzter, der Unterhalts- und der Dienstberechtigten, § 846 die Anwendbarkeit des Einwandes eines Verschuldens des Verletzten auch in den Fällen der §§ 844, 845 und § 847 den Ersatz des ideellen Schadens. Ob die Verletzung verschuldet ist oder nicht ist in allen diesen Fällen unerheblich. Die Anwendbarkeit dieser Paragraphen auf § 833 ist deshalb u. E. zu bejahen. Allerdings spricht der § 842 von Schadensersatz wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung; man könnte insofern gegen seine Anwendbarkeit auf § 833 Bedenken haben. Dennoch möchten wir in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung seine Beziehung zu § 833 wegen des engen Zusammenhangs mit den §§ 843 bis 847 bejahen. Eine Trennung des § 842 von den folgenden §§ 843 bis 847 erscheint uns wegen der inneren Zusammengehörigkeit dieser Bestimmungen unmöglich.[1])

1) Vgl besonders Planck S. 648; Cosack S. 601; Endemann S. 1273 Anm. 10; Crome S. 1076; Fischer-Henle § 842 Anm. 2, § 843 Anm. 1, § 844 Anm. 1, § 845 Anm. 1, § 847 Anm. 2; Stierle S. 68; Kleefeld S. 77; Schwarz S. 78; Litten S. 139; Holfeld S. 27 ff.; Enders 38 f. u. a. Vgl. Holfeld S. 28, Hoffers S. 36 ff.

von Liszt und Leske haben die Anwendbarkeit von §§ 844 und 845 auf § 833 verneint, „da man unter Tötung und Körperverletzung ganz allgemein die von einem Menschen wenigstens mittelbar (wenn auch durch Benutzung eines Tieres) begangene Handlung verstehe.“ [1]) Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Interpretation nicht gar zu einengend ist, die Frage wird vom Gesetz selbst im gegenteiligen Sinne entschieden. Sagt doch § 833: „Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt . . . . .“ Das B. G. B. sieht also im Gegensatz zum Strafrecht bei den Begriffen „Tötung“ und „Verletzung eines Menschen“ vom Urheber gänzlich ab; das kann ein Mensch sein, es kann ein Tier sein oder aber auch ein einstürzendes Gebäude (§ 836). Es ist auch in den §§ 844, 845 vom Urheber der Tötung beziehungsweise Verletzung nicht die Rede, sondern das Gesetz sagt ganz allgemein „im Falle der Tötung, im Falle der Verletzung“. Der von v. Liszt und Leske gemachte Einwand ist deshalb unzutreffend.

Bestritten wird endlich noch von Merz [2]) die Anwendbarkeit des § 847 auf § 833, „weil die in § 847 gewährte Entschädigung der Busse entspreche und wie diese Vorsatz und Fahrlässigkeit erfordere.“ Hierfür ist im Gesetz kein Anhalt zu finden. § 847 ist u. E. auf alle Fälle der Schadensersatzpflicht des 25. Titels anwendbar, ganz unabhängig davon, ob sie ein Verschulden zur Voraussetzung haben oder nicht. Mit uns stimmt die herrschende Meinung überein, [3]) auch das Reichsgericht hat sich in diesem Sinne ausgesprochen. [4])

---

1) von Liszt, Deliktsobligationen S. 108, Leske I S. 351.

2) Merz in Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung Bd 67 S 165. Hoffers hat die Ausführungen Merz' eingehend widerlegt. Siehe diesen S. 37 ff.

3) z. B. Cosack S. 106; Endemann S. 1273 Anm. 10; Planck § 847; Neumann § 847 Anm. 1; Schwarz S. 78.

4) R. G. Bd. 50 S. 252.

Mit der herrschenden Meinung[1]) möchten wir endlich auch die Anwendbarkeit des § 852 auf den § 833 bejahen. Auch § 852 spricht freilich von dem Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schadens, aber er setzt seinem Inhalt nach — es handelt sich lediglich um die Verjährungsfrist — nicht das Vorliegen eines Verschuldens voraus. Ausserdem scheint uns die Stellung des § 852 am Ende des 25. Titels darauf zu deuten, dass er eben die Verjährungsfrist für alle dem 25. Titel eingereihten Schadensersatzansprüche regeln soll. ‚Das wurde ja auch in der Reichstagskommission auf eine Anfrage hin von einem Regierungsvertreter ausdrücklich bestätigt.[2])

Der Ersatzanspruch des Verletzten gegen den Tierhalter verjährt also gemäss § 852 in 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an, d. i. in unserm Falle der Eintritt des schädigenden Ereignisses. Dass als Zeitpunkt für die Frage der Verjährung der Moment des Beginnes des Haltens nicht in Frage kommen kann, hat Holfeld[3]) ausführlich dargetan.[4])

IV. Die Voraussetzungen der Haftung.

Voraussetzungen der Haftung sind nach § 833 folgende: Durch ein Tier, das gehalten wird, muss ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt sein.

---

1) Oertmann § 852; Kuhlenbeck § 852; Cosack S. 602; Staudinger § 852 Anm. 7; Litten S. 140; Stierle S. 68; Holfeld S. 30; Enders S. 19; Linckelmann S. 84; Schumann S. 9; Kleefeld S. 78; Müller S. 45.

2) Mugdan S. 1310.

3) Holfeld S. 30.

4) Vgl. hierzu auch Kuhlenbeck § 852 Anm. 1, 3; Litten S. 140; Levy S. 17.

1. Das Tier.

§ 5.

Der Unterschied zwischen Haustieren und anderen Tieren, den noch der Entwurf zweiter Lesung machte, ist vom Gesetz in seiner jetzigen Fassung fallen gelassen. Unter den Begriff „Tier" im Sinne des § 833 gehören also Tiere jeder Art, ohne Rücksicht darauf, welchen Zwecken sie dienen: Haustiere und Luxustiere, wilde und zahme, gefährliche und nicht gefährliche, Land- und Wassertiere u. s. w.[1])

In der Litteratur streitet man darüber, was unter einem Tiere im Sinne des § 833 zu verstehen sei. Die einen meinen, es sei Sache der Naturwissenschaft, das zu entscheiden. So definiert Kuhlenbeck:[2]) „Tier im Sinne des § 833 ist jedes organische Lebewesen, das von der wissenschaftlichen Zoologie zum Tierreich gezählt wird." Andere, vor allem Enneccerus-Lehmann,[3]) wollen den Sprachgebrauch massgebend sein lassen.

Gegen beide Ansichten lässt sich derselbe Einwand geltend machen. Sie versagen beide in den Grenzfällen. In den weitaus meisten Fällen wird die Entscheidung der Frage keine Schwierigkeiten bereiten; die Ergebnisse der Naturwissenschaft werden sich mit dem Tierbegriff des Sprachgebrauchs decken; in den Fällen, wo sie auseinander fallen, wird grösstenteils der Sprachengebrauch schwankend und auch die Ergebnisse der Naturwissenschaft unsicher sein. Die Grenze zwischen Botanik und Zoologie steht, wie uns ein Blick in die Naturwissenschaft zeigt, keineswegs fest.

Wir möchten in den streitigen Fällen auch in dieser Frage das dem § 833 zu Grunde liegende Prinzip entscheiden lassen. Als dieses haben wir das Gefährdungsprinzip erkannt. Der Tierhalter haftet wegen der besonderen

---

1) Dass auch Bienen dazu gehören, wird besonders hervorgehoben von Planck § 833 Anm. 2; Crome S. 1062.

2) Kuhlenbeck § 833 Anm. 2. Ebenso Planck § 833 Anm. 2; Oertmann § 833 Anm. 2 a.

3) Enneccerus-Lehmann § 372.

Gefährlichkeit der Tiere, die im wesentlichen in der ihnen gegebenen selbständigen Bewegungsfähigkeit beruht. — Dies Moment halten wir für geeignet, in streitigen Fällen den Tierbegriff des § 833 abzugrenzen.

Danach ist auch die mehrfach aufgeworfene Frage, ob Bakterien als Tiere im Sinne des § 833 anzusehen sein, zu entscheiden. Sie ist in der Litteratur verschieden beantwortet; Oertmann,[1]) Planck[2]) und Kuhlenbeck[3]) erklären die Bakterien für Tiere im Sinne des § 833. Dernburg,[4]) Türke-Niedenführ[5]) und Enneccerus-Lehmann,[6]) letzterer unter Berufung auf den Sprachgebrauch, verneinen das.

Wir halten die erstere Ansicht für die richtige. Sprachgebrauch und Naturwissenschaft versagen beide in diesem Falle. Der Sprachgebrauch ist schwankend, die vorherrschende Ansicht hält wohl die Bakterien für Tiere. Aber auch die Naturwissenschaft ist in dieser Frage sich nicht einig. Die herrschende Lehre zählt die Bakterien allerdings zu den Pflanzen, aber auch die gegenteilige Meinung ist vertreten.[7]) Sowiel aber ist unbestritten: Die Bakterien sind lebende Organismen, die eigene selbständige Bewegungsfähigkeit haben. Aus diesem Grunde möchten wir im Hinblick auf das Prinzip unserer Bestimmung auch die Bakterien als Tiere im Sinne des § 833 ansehen.

2. Das Verhältnis des Ersatzpflichtigen zum Tier.

A. Der Begriff des Tierhalters.

§ 6.

Die zweite Voraussetzung zur Begründung der Haftpflicht aus § 833 ist, dass das Tier, das den Schaden an-

1) Oertmann § 833 Anm. 2.
2) Planck § 833 Anm. 2.
3) Kuhlenbeck § 833 Anm. 3.
4) Dernburg S. 649.
5 Türke-Niedenführ § 833 Anm. 2.
6) Enneccerus-Lehmann § 372.
7) Migula, System der Bakterien Bd. 1 S. 1.

richtet, gehalten wird. Was hierunter zu verstehen ist, ist vom Gesetzgeber nicht gesagt. Einen allerdings geringen Anhalt zur Auslegung des Begriffes „Tierhalter“ bietet § 834. Dieser bestimmt:

„Wer für diejenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der in § 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“

Hiernach gehört also das Moment der Aufsichtsführung grundsätzlich zum Begriff des Tierhaltens;[1]) es macht aber den Begriff nicht aus. Der Tierhalter braucht die Aufsicht über das Tier nicht selbst auszuüben, er kann sie vertraglich einem anderen übertragen, ohne seine Eigenschaft als Tierhalter einzubüssen; der andere wird lediglich durch Übernahme der Aufsichtführung nicht Tierhalter.

Nur soviel ist dem Gesetz zu entnehmen. Zur Feststellung des Tierhalterbegriffs reicht es freilich nicht aus; aber dies Ergebnis wird zu verwerten sein bei der endgiltigen Festlegung des Begriffs, der auf anderem Wege gefundene Begriff wird diesen gegebenen Bestimmungen anzupassen sein.

Auch die Materialien des B. G. B. lassen uns über den Begriff des Tierhalters völlig im Dunkeln. Hier ist ganz willkürlich vom Eigentümer, vom Besitzer, vom Unternehmer oder auch vom Halter des Tieres die Rede.[2])

Der Ausdruck Tierhalter ist vom B. G. B. nicht neugeschaffen; er findet sich schon im Sachsenspiegel und Schwabenspiegel und kehrt in verschiedenen Rechten wieder.

---

1) Darauf deuten auch die Bestimmungen des 1. und 2. Entwurfs. S. Mugdan S. CXXIX.

2) Mugdan S. 453, 1124, 1268, 1403 ff. Vgl. auch Hagelberg S. 28 ff.

Das preussische Landrecht[1]) verwendet ihn, ebenso der Bayerische,[2]) Dresdener[3]) und der Hessische Entwurf[4]) und das Schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht.[5]) Von heute noch geltenden Gesetzen erwähnt das Bayerische Feldschadengesetz vom 6. März 1902 und das Reichsstrafgesetzbuch[6]) den Tierhalter. Trotzdem hat die Rechtswissenschaft einen juristisch-technischen Begriff bisher nicht ausgebildet.[7])

Wir werden deshalb zunächst zu untersuchen haben, was man in der Sprache des täglichen Lebens unter „ein Tier halten" versteht.

Von vornherein möchten wir die Identifizierung des Tierhalterbegriffs mit den Begriffen von Eigentum, Eigenbesitz oder Besitz ablehnen, und zwar, weil das Gesetz, wenn es mit dem Tierhalter den Eigentümer, Eigenbesitzer oder Besitzer gemeint hätte, diese ihm geläufigen Begriffe verwendet haben würde.

Als zweifellos ist weiter noch festzustellen, dass der das Tier unmittelbar besitzende Eigentümer stets als Halter des Tieres anzusehen ist. Das ist in der gesamten Litteratur unbestritten; es ist auch ohne weiteres klar: wenn nur eine Person existiert, die rechtliche oder tatsächliche Beziehungen zu dem Tiere hat, dann kann ein Streit um die Frage, wer Tierhalter ist, nicht entstehen. Zweifel erheben sich erst, wenn Eigentum und Besitz an dem Tiere sich nicht in einer Hand vereinigen, sondern verschiedenen Personen zustehen.

Dies vorausgeschickt, wollen wir prüfen, was man im täglichen Leben unter „ein Tier halten" versteht.

---

1) Preuss. Landrecht I, 6 § 70 u. 72; im § 73 a. a. O. ist vom Eigentümer die Rede.

2) Art. 948 Abs. 2.

3) Art. 1025 Abs. 2.

4) Art. 670, Abs. 2.

5) Art. 65.

6) § 367 Ziff. 11.

7) Vgl. die eingehenden Ausführungen Hagelberg's S. 35 ff.

Das Halten ist zweifellos nicht im Sinne des körperlichen Festhaltens gemeint.[1]) Darauf weist auch der § 834 hin. Die gegenteilige Ansicht würde die merkwürdige Konsequenz haben, dass freiumherlaufende Tiere, weidende Kühe oder Schafe, Hunde, die nicht an der Leine geführt werden, nicht gehalten würden. Davon kann keine Rede sein. — Ein Tier halten bedeutet in der Volkssprache eine bestimmte, tatsächliche Beziehung einer Person zu einem Tiere.[2]) Grimm[3]) versteht unter „halten" in der hier in Frage kommenden Verbindung „längere Zeit führen oder haben" zugleich mit der Bedeutung „unterhalten, ernähren". Nach Sanders[4]) bedeutet „halten" in unserem Sinne „in-bezug auf etwas zu benutzendes sorgen, dass es dem Zweck gemäss (dauernd) vorhanden sei".

Wesentlich sind hiernach zwei Momente: das Führen oder Haben und zwar als etwas zu benutzendes und die Zeitdauer. Nach dem Sprachgebrauch ist sonach Tierhalter, wer ein Tier längere Zeit benutzt. Als Merkmal tritt dann noch das Moment der Sorge für das Tier hinzu. Dies Ergebnis deckt sich nicht ganz mit der Bestimmung des § 834. Danach ist der Aufsichtspflichtige nicht Tierhalter, wenn er auch das Tier längere Zeit benutzt. Das allein macht also die Tierhaltereigenschaft noch nicht aus; es muss noch etwas anderes hinzukommen: Die Nutzung des Tieres muss im eigenen Interesse erfolgen. Das ist massgebend für den Tierhalterbegriff.

Im Folgenden wollen wir den Tierhalterbegriff nach seinen Begriffsbestandteilen analysieren.

A. Die unmittelbare Nutzung des Tieres im eigenen Interesse.

---

1) Ebenso von Koenigsloew, Jur. Woch. 1902 S. 61 u. Fleischauer, Jur. Woch. 1902 S. 116; ähnlich auch Bernhöft S. 4.

2) Fleischauer in Jur. Woch. 1902 S. 116 spricht zu Unrecht von einem „Halten im Rechtssinne". Vgl. dagegen Reichsgericht Bd. 55 S. 165.

3) Grimm Sp. 295 ff II, 9.

4) Sanders S. 670.

Das Moment des Nutzens deutet Sanders[1]) besonders an, wenn er sagt, „halten heisst in Bezug auf etwas zu Benutzendes sorgen, dass es dem Zwecke gemäss vorhanden sei.“ Dass diese Nutzung im eigenen Interesse erfolgen muss, ergibt, wie wir ausführten, der § 834. Dies allein aus dem Sprachgebrauch folgern zu wollen mit der Begründung, dass das eigene Interesse sprachlich darin zum Ausdruck komme, dass zum Wort „halten“ meist das persönliche Fürwort „mir“, „dir“ hinzugesetzt werde,[2]) erscheint uns deshalb nicht einwandfrei, weil das Gesetzbuch gerade sagt, „wer das Tier hält“ und nicht, „wer sich das Tier hält“. Der § 834 ergibt das aber unzweifelhaft. Der Aufsichtspflichtige, der das Tier benutzt, ist nicht Tierhalter, er benutzt das Tier nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse seines Dienstherrn. Darin beruht der Unterschied. Die Nutzung des Tieres muss im eigenen Interesse erfolgen. — Daraus folgt zunächst, dass der Besitzdiener oder wie Strohal[3]) sich ausdrückt, der „unselbständige Inhaber“, niemals Tierhalter sein kann. Wer die tatsächliche Gewalt über ein Tier für einen andern in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausübt, vermöge dessen er den sich auf das Tier beziehenden Weisungen des andern Folge zu leisten hat,[4]) der nutzt das Tier eben im Interesse des andern, nicht im eigenen Interesse. Nicht er ist Tierhalter, sondern der Dienstherr. Der Ochsenknecht, der Wärter im zoologischen Garten, die Viehmagd, das Dienstmädchen, das den Hund ihrer Herrschaft bei ihren Besorgungen mitnimmt, der zur Ableistung seiner militärischen Dienstpflicht eingezogene Kavallerist, der ein Dienstpferd von der Militärbehörde erhält,[5]) sie alle

1) Sanders S. 670.

2) So Niemeyer S. 13.

3) In Iherings Jahrbüchern Bd. 38 S. 5.

4) Vgl. § 855 B. G. B.

5) Ebenso Kuhlenbeck § 833 Anm. 2; Scherer § 833 Anm. 6; vgl. auch R. G. Bd. 55 S. 163 und Kammergericht in Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 248.

sind nicht Tierhalter; sie haben kein eigenes Interesse am Tier. Sie haften daher auch nicht gemäss § 833, sondern nur bei vorliegendem Verschulden nach § 823. Mein Freund, der mir, während ich eine Besorgung in einem Geschäft mache, meinen Hund auf der Strasse hält, ist nicht Tierhalter, da er keine Interesse an meinem Hunde hat. Durch diese ihrer Natur nach nur vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt hört weder mein Besitz auf (§ 856, 2 B. G. B.), noch endigt dadurch meine Tierhaltereigenschaft.

Die Nutzung des Tieres braucht nicht auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichtet zu sein; es ist gleichgültig, ob ich mir einen Hund als Ziehhund, als Luxushund oder zu wissenschaftlichen Zwecken halte.[1]) Mit dem Halten kann jeder überhaupt denkbare Zweck verfolgt werden. Es ist keineswegs eine bestimmungsgemässe Nutzung des Tieres erforderlich.[2]) Erheblich ist nur, dass ein eigenes unmittelbares Interesse an der Nutzung des Tieres besteht. Der selbständiggestellte Verwalter eines Gutes mit lebendem Inventar, der nicht nur Besitzdiener ist, ist deshalb nicht Halter der in der Wirtschaft benutzten Tiere, er ist zwar Besitzer der Tiere, ist aber nicht im eigenen Interesse, sondern lediglich im Interesse seines Dienstherrn tätig.[3]) Die Ausstellungsleitung einer Hundeausstellung ist aus demselben Grunde nicht Halter der ausgestellten Hunde. Auch der Student, der aus Gefälligkeit während der Ferien den Hund seines Freundes zu sich nimmt (unentgeltliche Verwahrung), ist nicht als Tierhalter anzusehen.

Es scheiden aber auch alle die Fälle aus, in denen der Besitzer eines Tieres zwar ein Interesse am Tier hat, aber nur ein mittelbares, während das unmittelbare Interesse auf eine Vergütung gerichtet ist. Der Stallbesitzer, der

1) Vergl auch das Beispiel Hagelberg's S. 90 Anm. 2: Jemand hält einen jedermann umsonst zugänglichen zoologischen Garten.

2) Vergl. R. G Bd. 55 S. 166.

3) Ebenso R. G. Bd. 52 S. 117; Cosack S. 614.

gegen Entgelt Pferde in seine Stallungen einstellen lässt (entgeltliche Verwahrung), der Förster, dem ich meinen Hund zum Abrichten, der Trainer, dem ich mein Pferd zum Zureiten, der Tierarzt, dem ich meinen Kanarienvogel zur Beobachtung und ärztlichen Behandlung übergebe (Werkvertrag), sie alle bezeichnet der tägliche Verkehr nicht als Halter der Tiere.[1]) Das wird in Litteratur und Rechtsprechung fast einstimmig anerkannt.[2]) Abweichend hiervon erklärt Kleefeld[3]) den entgeltlichen Verwahrer eines Tieres für die Regel der Fälle als Tierhalter. Er verkennt hierbei u. E. das Wesen des Tierhalterbegriffs. Typisch hierfür ist, wie oben ausgeführt, die unmittelbare Nutzung des Tieres im eigenen Interesse, davon kann u. E. aber beim Verwahrer nie die Rede sein.

Dies Merkmal wird von den meisten Schriftstellern gebührend hervorgehoben. Die Formulierungen sind mannigfach. Das Nutzen wird besonders betont von Planck, Levy, Landsberg, Schwarz und von Koenigsloew.[4]) Die meisten Autoren stellen ab auf „Besitz im eigenen Interesse“,[5]) „wer als Selbstinteressent besitzt“[6]) oder „wer für seine eigenen Zwecke besitzt“[7]) oder auch „wer im eigenen Interesse die Lebensbedingungen gewährt“.[8])

Der Ausdruck „Besitz im eigenen Interesse“ ist, wie wir schon hervorhoben, nicht ganz unzweideutig; wir möchten

---

1) Vergl. auch Kammergericht im Recht 1903 S. 340, wonach eine Viehkommissions-Firma zutreffend als Tierhalterin angesehen wird.

2) Dernburg S. 650; Crome S. 1064; Schwarz S. 14; Linsmayer: Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung Bd. 68 S. 28; Holfeld S. 56; Niemeyer S. 33; Hagelberg S. 90; Gorski (mit eingehender Begründung).

3) Kleefeld S. 30.

4) Planck § 833, 2c; Levy S. 23; Landsberg S. 573, 2a; Schwarz S. 5; von Koenigsloew, Jur. Woch. 1902 S. 61.

5) So Matthiass S. 722; Oertmann § 833, 3a; Dernburg S. 680; Kleefeld S. 25; Voigt S. 42.

6) So Kuhlenbeck B. G. B. S. 689; Cosack S. 601.

7) So Goldmann-Lilienthal S. 216 Anm. 4.

8) Enneccerus-Lehmann § 372, II, 1; Crome § 336, I, 3; Linckelmann S. 86 und besonders das Reichgericht in Bd. 52 S. 117.

deshalb der präziseren Formulierung „unmittelbare Nutzung im eigenen Interesse“ den Vorzug geben.

Gänzlich verneint wird das Erfordernis des eigenen Interesses von Bernhöft[1]) und zwar mit der Begründung, man könne auch Tiere in fremdem Interesse halten. Das ist zweifellos denkbar und die Redewendung „einem andern ein Tier halten“ sprachlich auch unbedenklich zulässig; so z. B. in den Wendungen: X hält seinem Neffen ein Reitpferd, die Fabrik hält ihrem Direktor Pferd und Wagen. Wie wir aber sahen, erfordert der Tierhalterbegriff des B. G. B. das Vorliegen eigenen Interesses. (arg. ex § 834.) Das ist ausschlaggebend. In solchen Fällen ist also Halter derjenige, in dessem Interesse die Haltung liegt. Wenn X lediglich aus Gefälligkeitsrücksichten seinem Neffen ein Pferd hält, während der Neffe nach aussen als Herr des Pferdes auftritt, dann wird der Neffe als Tierhalter anzusehen sein. Dass X für die Kosten des Haltens aufkommt, ist eine Tatsache, die nur im innern Verhältnis zwischen X und dessen Neffen in Betracht kommt. Im anderen Falle — die Fabrik hält ihrem Direktor Pferde — wird das Interesse wohl meist auf Seiten der Fabrik sein. Es wird hier auf die konkreten Umstände des einzelnen Falles, insbesondere darauf ankommen, wem das Eigentum an dem Pferde zusteht.[2])

B. Das Moment der Dauer.

Zu dem Erfordernis der unmittelbaren Nutzung im eigenen Interesse tritt noch das Moment der Dauer. Es gehört sprachlich[3]) zum Tatbestand des Haltens ein auf einen Zeitraum von gewisser Dauer gerichtetes Verhältnis; ein nur kurz vorübergehender Zustand würde den Tatbestand des Haltens nicht erfüllen. Wer sich für wenige Stunden ein Pferd zum Ausreiten mietet, oder wer sich von einem Freunde zu einer Spazierfahrt dessen Pferd und Wagen

---

1) Bernhöft S. 5.

2 Zu dieser Frage siehe auch Hagelberg S. 41, 86, 102 und Litten S. 110.

3) Vergl. Grimm und Sanders a. a. O.

leiht, von dem sagt man im täglichen Leben zweifellos nicht „er hält sich Pferd und Wagen“ oder „er hält sich ein Pferd“. Der Pächter eines Gutes mit lebendem Inventar, der auf mehrere Jahre gepachtet hat, ist dagegen zweifellos als Halter der zum Gut gehörigen Tiere anzusehen. Wo hier die zeitliche Grenze liegt, lässt sich allgemein nicht sagen, es muss der Einzelentscheidung überlassen bleiben, die richtige Abgrenzung zu finden. So wird man den Reserveoffizier, der sich für die Dauer einer achtwöchigen militärischen Übung ein Pferd mietet oder den Bauer, der sich für die Zeit der Heuernte ein Pferd leiht, als Tierhalter ansehen können.[1])

Unerheblich ist es u. E., ob man das Tier schon längere Zeit hat oder ob man es auf längere Zeit haben will.[2]) Der Pächter eines Gutes mit lebendem Inventar, der auf Jahre gepachtet hat, ist Halter der Tiere und als solcher gemäss § 833 ersatzpflichtig; es ist gleichgültig, ob die Tiere am 1. Tage des Pachtverhältnisses Schaden anrichten oder erst später.

Über das Erfordernis eines Verhältnisses von gewisser Dauer herrscht in der Litteratur fast Einstimmigkeit.[3]) Auch die Rechtsprechung hat dies Moment besonders hervorgehoben.[4])

Abweichend hiervon erklärt Fleischauer:[5]) „Der Gelegenheitsreiter, der sich ein Pferd mietet, und darauf spazieren reitet, ist Besitzer, der Eigentümer inzwischen

---

1) So Niemeyer S. 34; A. M. Stierle S. 74, 76.

2) Koenigsloew, Jur. Woch. 1902 S. 240.

3) Planck § 833, 2; v. Koenigsloew a. a. O. S. 240; Enneccerus-Lehmann § 372, II, 1; Levy S. 23; Holfeld S. 52; v. Weinrich S. 65; Landsberg S. 573; Leonhard, Anmerkungen zu Eck's Vorlesungen über das B. G. B. S. 607; Hagelberg S. 88; Schwarz S. 5; Kleefeld S. 25.

4) R. G. Bd. 52 S. 117; Bd. 55 S. 166; O. L. G. Jena in Mugdan-Falkmann S. 246; O. L. G. Naumburg in Seuffert's Archiv Bd. 58 No. 210; Kammergericht in Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 248; O. L. G. Frankfurt im Recht 1902 S. 531.

5) In Jur. Woch. S. 116.

mittelbarer Besitzer, und nicht nur das, er übernimmt auch die Obhut des Tieres und zwar für seine Zwecke. Dieser Tatbestand dürfte den Begriff des Haltens erfüllen, unabhängig von der Zeitdauer." Das ist u. E. eine Verkennung des sprachlichen Begriffs „halten". Dazu gehört das Moment der Dauer. Sanders[1]) weist in seiner Definition ganz besonders darauf hin.

Auch Endemann hält das Moment der Dauer für unerheblich. Gelegentlich der Besprechung des Reichsgerichtsurteils vom 3. Juli 1902 führt er aus:[2]) „Es erscheint von besonderer Bedeutung, dass § 833 keineswegs sagt: wer sich ein Tier hält, sondern vermöge der objektiven Fassung nur die Tatsache des Haltens entscheiden lässt, ohne auf die Dauer, Zweckbestimmung, Besitzwillen etc. Rücksicht zu nehmen." Endemann versteht hier unter der Tatsache des Haltens anscheinend das körperliche Festhalten. Dass das vom Gesetz nicht gemeint ist und nicht gemeint sein kann, haben wir oben schon ausgeführt. Und Endemann gibt das selbst zu, wenn er am Schluss der eben angeführten Besprechung sagt, „es genügt, dass er sie hielt und im eigenen Interesse (ohne Besitzdiener nach § 855 zu sein) benutzte." Hier verlangt er also zweifellos mehr als die Tatsache des Haltens.

Auch Litten, Linsmayer, Gorski und Wieszner[3]) halten das Moment der Dauer für ein ungeeignetes Kriterium zur Ermittelung der Tierhaltereigenschaft. Sie verkennen sämtlich, dass nicht das Vorliegen eines Verhältnisses von gewisser Dauer erforderlich ist, sondern dass das Verhältnis nur auf einen Zeitraum von gewisser Dauer gerichtet sein muss. Zur Begründung ihres Standpunkts führen sie den kurzfristigen, besitzenden Eigentümer an, der allerdings unter allen Umständen als Tierhalter anzusehen ist. Darauf haben wir bereits im Eingang dieses Abschnitts hingewiesen. Bei dem besitzenden Eigentümer kommt es auf das Moment

1) Sanders S. 670

2) Endemann, Deutsche Jur. Zeitg. 1903 S. 162.

3) Litten S. 124; Linsmayer a a. O. S. 28; Gorski S. 69; Wieszner S. 60.

der Dauer nicht an.[1]) So ist z. B. der Pferdehändler, der auf einem Pferdemarkt Pferde kauft mit der Absicht, sie in kürzester Frist wieder zu verkaufen, Tierhalter, solange er besitzender Eigentümer ist, mag dieser Zeitraum noch so klein sein. — Fallen aber Besitz und Eigentum auseinander, dann ist das Moment eines auf die Dauer gerichteten Verhältnisses von Erheblichkeit.

Die von uns am Eingang dieses Paragraphen als Merkmal des Tierhalterbegriffs erwähnte Sorge für das Tier wird vielfach als wesentliches Element des Tierhalterbegriffs bezeichnet.[2]) Jsay[3]) und von Weinrich[4]) fordern sogar, dass die Gewährung des Unterhalts aus dem Vermögen des Tierhalters erfolge. Das ist u. E. aber unzutreffend. Die Gewährung von Obdach und Unterhalt ist als konstitutives Element überhaupt nicht von selbständiger Bedeutung;[5]) sie wird allerdings in der Mehrzahl der Fälle durch den Tierhalter erfolgen und kann somit in der Regel als Merkmal zur Feststellung der Person des Tierhalters dienen; aber es ist keine wesentliche Voraussetzung des Tierhalterbegriffs. Es ist nicht einzusehen, warum zum Beispiel der Pächter eines Gutes mit lebendem Inventar nicht Halter der zum Gut gehörigen Tiere sein soll, wenn er von einem befreundeten Gutsbesitzer das Futter für einen Monat geschenkt bekommt. — Die Unterhaltsgewährung möchten wir deshalb als ein wesentliches Moment des Tierhalterbegriffs nicht anerkennen.

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchungen ist also folgendes: Tierhalter ist, wer im eigenen Interesse ein

---

1) Das ist in der Litteratur bisher fast stets übersehen worden.

2) So Enneccerus-Lehmann § 372; Crome S. 1063; Planck § 833 Fischer-Henle § 833, 3; Linckelmann S. 87; Voigt S. 42; Landsberg S. 573, 2a; Kleefeld S. 24; Holfeld S. 52; besonders R. G. Bd. 52 S. 117; so auch O. L. G. Kassel: Seuffert's Arch. 59 S. 450; O. L. G. Naumburg: Seuffert's Arch. 58 S. 210; Kammergericht: Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 248.

3) Jsay S. 316.

4) v. Weinrich S. 65.

5) Ähnlich Litten S. 123; Schwarz S. 16 f.; Stierle S. 74.

Tier unmittelbar nutzt oder benutzt und zwar während eines auf einen Zeitraum von gewisser Dauer gerichteten Verhältnisses.

C. Der Besitz.

Tierhalter im Sinne vorstehender Definition kann nur der Besitzer sein; nur wer die tatsächliche Gewalt über das Tier hat,[1]) kann es im eigenen Interesse unmittelbar nutzen. — Dieser Satz bietet eine Ergänzung zu der eingangs aufgestellten Behauptung, dass die Besitzdienerschaft als rechtliche Grundlage des Tierhalters nicht geeignet ist.

Nicht jeder Besitzer ist Tierhalter, sondern nur, wer das Tier besitzt, in der Absicht, es im eigenen Interesse während eines auf einen Zeitraum von gewisser Dauer gerichteten Verhältnisses unmittelbar zu benutzen.[2])

Hieraus ergeben sich zwei Folgerungen: 1. Tiere, die nicht im Besitz jemandes stehen, die in ihrer natürlichen Freiheit leben, werden nicht gehalten. 2. Ungeziefer wird nicht gehalten, man ist damit behaftet.[3]) — Denkbar ist aber auch, dass man sich Ungeziefer hält: Der Kammerjäger, der sich Ungeziefer anschafft, um die Wirkung eines neuen Vertilgungsmittels zu erproben, hat ebenso als Tierhalter zu gelten wie der Eigentümer eines Flohzirkusses hinsichtlich der ihm gehörigen Flöhe.

In der Litteratur hat man irrtümlich den Tierhalterbegriff vielfach mit einer bestimmten Art des Besitzes identifiziert. Die eine Gruppe sieht lediglich im Eigenbesitzer den Tierhalter, so besonders Jsay,[4]) der sich auf die historische Entwickelung der Tierhaftung beruft, Windscheid-Kipp,[5])

1) § 854 B. G. B.

2) Es sei hier nochmals betont, dass in den Fällen, in denen der Eigentümer zugleich unmittelbaren Besitz an den Tieren hat, dieser unter allen Umständen als Tierhalter anzusehen ist. — Diese Fälle werden von obiger Definition nicht gedeckt.

3) So Kuhlenbeck B. G. B. S. 690 und andere.

4) In Jherings Jahrb. Bd. 39 S. 317.

5) Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 926, II, Ziff. 3.

Müller[1]) und Eck.[2]) Das ist u. E. eine willkürliche Abgrenzung des Begriffs, für die im Gesetz jegliche Stütze fehlt.

Eine zweite Gruppe lässt den unmittelbaren Besitz entscheiden; hierher gehören Cosack[3]) und Staudinger;[4]) ersterer, ohne seine Ansicht zu begründen, letzterer davon ausgehend, dass ersatzpflichtig derjenige sei, der in der Lage sei, das Tier an der Schadenstiftung zu hindern, das sei der Besitzer, im Falle mittelbaren Besitzes nur der unmittelbare Besitzer.

Eine dritte Ansicht bezeichnet schlechthin jeden Besitzer als Tierhalter. Soweit wir übersehen, wird diese Ansicht nur von Neumann[5]) vertreten.

Wir halten diese drei Ansichten für irrig; einmal folgern wir das aus dem dem Gesetzbuch eigenen Sprachgebrauch; hätte das Gesetz mit dem Halter den Eigenbesitzer oder Besitzer gemeint, so würde es diese ihm geläufigen Begriffe verwendet und die Person des Haftpflichtigen somit zweifelsfrei festgestellt haben. Zum zweiten folgern wir dies aus den Konsequenzen dieser Anschauungen. Nach der von Cosack und Staudinger vertretenen Ansicht würde der Sonntagsreiter als Tierhalter anzusehen sein; dass dies dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens widerspricht, haben wir bereits ausgeführt. Die Neumann'sche Ansicht zeitigt das immerhin merkwürdige Ergebnis, dass sich in den meisten Fällen, in denen die Person des Haftpflichtigen streitig ist, mehrere Tierhalter ergeben, beispielsweise der Verpächter und der Pächter. Das entspricht aber weder den Verkehrsanschauungen, noch ist hierfür im Gesetz irgendwelcher Anhalt zu entdecken.

An diesem Fehler kranken allerdings die meisten der bisher aufgestellten Definitionen. Die üblichsten Formu-

1) Müller S. 37 Anm. 1.
2) Eck, Vorträge S. 607.
3) Cosack S. 618.
4) Staudinger § 833 Anm. 3 a.
5) Neumann § 833 Anm. 3 a.

lierungen „Besitz im eigenen Interesse", „wer für seine eigenen Zwecke besitzt" oder „wer das Tier dauernd benutzt" u. s. w., geben über das Verhältnis des mittelbaren und unmittelbaren Besitzers keinen Aufschluss. Schwarz,[1]) Kleefeld[2]) und Schumann[3]) wollen hier ausdrücklich beide Besitzer haften lassen. Das möchten wir aus den angeführten Gründen ablehnen. Planck[4]) und Oertmann[5]) lassen die Haftung des Eigentümers erlöschen, wenn ein anderer das Tier hält. Die Mehrzahl der Autoren lässt uns bei dieser Frage im Stich. — U. E. ist in diesen Fällen, in denen sowohl der unmittelbare wie der mittelbare Besitzer ein Interesse an dem Tier haben, und das Moment der Dauer zur Abgrenzung des Begriffs versagt, weil es bei beiden Besitzern vorliegt (z. B. Verpächter und Pächter eines Gutes mit lebendem Inventar), der als Tierhalter anzusehen, der das Tier unmittelbar nutzt (also der Pächter). Das ergibt unsere obige Definition und entspricht auch den Anschauungen des Verkehrs.[6])

Wir müssen noch einiger Definitionen gedenken, die hinsichtlich der Formulierung von der unserigen gänzlich abweichen und deshalb bei unsern Untersuchungen bisher keinen Platz fanden. Litten und Hagelberg lehnen die Ableitung des Tierhalterbegriffs aus dem Sprachgebrauch ab, Litten, weil die Ergebnisse vielfach nicht dem Zweck der Gesetzesbestimmung entsprächen, Hagelberg, weil der Sprachgebrauch äusserst schwankend sei und somit keine klaren und sichern Ergebnisse möglich wären.

Litten[7]) geht davon aus, dass alle bisher aufgestellten Definitionen denselben Fehler aufwiesen; es seien nämlich Fälle denkbar, in denen die Ersatzpflicht des als Tierhalter

---

1) Schwarz S. 38, 2.

2) Kleefeld S. 43.

3) Schumann S. 14.

4) Planck § 833 Anm. 3 c.

5) Oertmann § 833 Anm. 3 a.

6) Ähnlich Stierle S. 77: „Tierhalter ist, wer die zur dauernden Ausnützung erforderlichen Massnahmen vornimmt."

7) Litten S. 125ff.

Erkannten der ratio legis zuwiderlaufe. Dies Ergebnis sei die notwendige Folge einer nicht einwandfreien Untersuchungsmethode; denn die Person des Haftpflichtigen könne nicht ohne Rücksicht auf die Tendenz der Haftung ermittelt werden. Das sei bisher nicht beachtet worden. Unter Berücksichtigung des dem § 833 immanenten Gefährdungsprinzips sei als Tierhalter der Gewalthaber anzusehen, von dessen Standpunkt aus auf Grund der ex ante bei normaler Einsicht und Umsicht erkennbaren Bedingungen der sich als Realisierung der Tieresgefahr darstellende Anfangserfolg adäquat verursacht erscheine.[1]) Wir müssen diese Definition aus logischen Gründen ablehnen. Sie führt zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass Fälle denkbar sind, in denen, entgegen der von Litten selbst vertretenen Ansicht,[2]) der das Tier unmittelbar besitzende Eigentümer nicht als Tierhalter anzusehen ist, nämlich dann, wenn keine Person ausfindig gemacht werden kann, die in einer rechtlichen oder tätsächlichen Beziehung zu dem Tiere steht und von deren Standpunkt aus auf Grund der ex ante erkennbaren Bedingungen der sich als Realisierung der Tieresgefahr darstellende Anfangserfolg adäquat verursacht erscheint. Beispiel: Ein Vagabund entreisst einer Dame ihr Schosshündchen und wirft es ihrer Begleiterin ins Gesicht. Von dem Standpunkt der Dame aus ist auf Grund der ex ante erkennbaren Bedingungen der Schaden zweifellos nicht adäquat verursacht; es liegt auch keine Realisierung typischer Tieresgefahr vor. (Vergl. unsere Ausführungen im § 9.) Die Dame ist also nach Litten's Definition nicht Halter des Hundes. Das widerspricht den eigenen Ausführungen Litten's,[3]) nach denen die Person des Tierhalters nur streitig ist, wenn Besitz und Eigentum sich nicht in einer Person vereinigen. Die Dame ist unstreitig Halter des Schosshündchens; eine andere Frage ist es, ob sie im vorliegenden

1) Litten S. 131.
2) Litten S. 127.
3) Litten S. 127.

Falle gemäss § 833 haftet. Wie wir unten ausführlich dartun werden, ist diese Frage zu verneinen. Die Definition Litten's schwebt in der Luft; sie besagt im Grunde nichts anderes, als: Tierhalter ist die Person, die dem Willen des Gesetzgebers gemäss für den Tierschaden haften soll. Damit ist u. E. nichts anzufangen.

Hagelberg findet unter Annahme eines variablen Tierhalterbegriffs als das dem § 833 zu Grunde liegende Prinzip das Prinzip des aktiven Interesses[1]) und entwickelt aus diesem unter Heranziehung der analogen Tatbestände des § 831 B. G. B. und besonders des Haftpflichtgesetzes den Begrif des Tierhalters als denjenigen Unternehmer, auf dessen Rechnung der Betrieb geht;[2]) und zwar ist Unternehmer nicht, wer den Betrieb leitet, wer Forderungen und Verbindlichkeiten eingeht, sondern der Träger dieser Forderungen und Verbindlichkeiten. Er braucht daher nicht Eigentümer der zu dem Betrieb dienenden Sachen zu sein, sofern nur die wirtschaftliche Benutzung auf seine Kosten und zu seinem Nutzen geschieht.[3]) Auf Grund dieser Definition gelangt Hagelberg ungefähr zu den gleichen Resultaten wie wir. Wir halten die Entwickelung des Tierhalterbegriffs aus dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, der, wie wir dargetan zu haben glauben, eine sichere Grundlage zur Festlegung des Begriffes bietet, für näherliegend.

Die Bernhöft'sche Definition des Tierhalters als desjenigen, dessen Wille die Ursache ist, dass das Tier unter menschlicher Herrschaft existiert,[4]) möchten wir ihrer Unbestimmtheit wegen ablehnen. Sie führt, wenn wir sie richtig verstehen, in der Regel der Fälle auf den Eigentümer des Tieres zurück. Wie mehrfach hervorgehoben, halten wir die Identifizierung des Halters mit dem Eigentümer für unrichtig.

---

1) Hagelberg S. 67.
2) Hagelberg S. 83.
3) Hagelberg S. 85.
4) Bernhöft S. 5.

B. Beginn und Ende des Tierhaltens.

§ 7.

Das Tierhalten beginnt naturgemäss erst dann, wenn alle Elemente des Tierhalterbegriffs vorhanden sind. Ein fremder Hund, der mir auf der Strasse nachläuft, den besitze ich nicht, ich bin also auch nicht Halter des Hundes. Nehme ich einen mir zugelaufenen Hund auf, um ihn für den Eigentümer aufzubewahren und diesem zurückzugeben, so bin ich, falls die Aufnahme nur eine vorübergehende ist, gemäss § 856 Abs. 2 B. G. B. nicht Besitzer und somit nicht Halter. Aber auch wenn ich Besitzer des Hundes geworden bin und den Hund im Interesse des Herrn oder auch, um den Finderlohn zu bekommen, verwahre, so bin ich nicht Halter des Hundes; denn ich habe in beiden Fällen kein unmittelbares Interesse an dem Hunde. Im ersten Fall habe ich überhaupt kein Interesse, im zweiten Fall ist das Interesse auf den Finderlohn gerichtet, das Interesse am Tier also nur ein mittelbares. Behalte ich den Hund dagegen, um ihn im eigenen Interesse zu benutzen, dann bin ich Halter des Hundes,[1]) ebenso wie der Dieb, der sich ein fremdes Tier aneignet, um es als ihm gehörend zu besitzen[2]) (§ 872). Und zwar ist nach unserer Meinung der Dieb Halter von dem Zeitpunkte an, da er den Besitz des Tieres ergreift. Das Moment der Dauer ist hier beim Eigenbesitzer ebenso unwesentlich wie beim besitzenden Eigentümer. In der Litteratur wird auch die gegenteilige Ansicht vertreten. So behauptet Schumann,[3]) der auf dem eben gestohlenen Pferde davonreitende Dieb sei im allgemeinen noch nicht als Halter anzusehen. Das ist u. E. irrig. Der Dieb ist Eigenbesitzer; er will als solcher das Tier dinglich mit Ausschluss anderer und nur

---

1) Ebenso Oertmann § 833 3a; Crome § 336 I 3; Fischer-Henle § 833, 3; Holfeld S. 58.

2) Hierüber herrscht in der Litteratur Einstimmigkeit. Vgl. z. B. Planck § 833; Crome S. 1063 Anm. 15; Kuhlenbeck § 833, 2 u. a.

3) Schumann S. 16; ebenso auch Holfeld S. 59; Kleefeld S. 41.

für sich haben; es kommt deshalb auf das Merkmal der Dauer hier nicht an.[1] [2])

Das Ende des Tierhaltens tritt ein, wenn die rechtliche Grundlage des Tierhaltens, der Besitz, endigt.[3]) Wann der Besitz endet, darüber gibt uns § 856 B. G. B. Auskunft:

„Der Besitz wird dadurch beendigt, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert.

Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt wird der Besitz nicht beendigt."

Wenn also der Tierhalter das Tier fortjagt oder entweichen lässt, so endet der Besitz und somit auch die Tierhaltung. Er ist dann nicht mehr Halter des Tieres und kann aus § 833 nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden. Wenn also jemand seinen tollgewordenen Hund fortjagt, um ihn los zu werden, dann greift die strenge Haftung des § 833 gegen ihn nicht mehr durch.[4]) Ein wenig erfreuliches Ergebnis! Die Haftung aus § 823 wird zwar fast in allen Fällen einen geeigneten Ersatz bieten, der Verletzte hat aber hier zu beweisen, dass den Halter ein Verschulden trifft, und ist somit erheblich schlechter gestellt, als wenn er die Klage auf § 833 stützen könnte.

---

1) Übereinstimmend mit uns Hagelberg S. 95.

2) Anders liegt der vom R. G. in Bd. 52 S. 117 behandelte Fall. Dort wollte der Verwalter der Gewerkschaft, wie das R. G. zutreffend ausführt, die Pferde der Gewerkschaft nicht durch einen Diebstahl entziehen, sondern sie nur vorübergehend für sich benutzen.

3) Zur Beantwortung dieser Frage wird in der Litteratur vielfach auf die §§ 959, 960 B. G. B. zurückgegriffen. Soweit in Übereinstimmung mit uns der Besitz als rechtliche Grundlage der Tierhaltung anerkannt wird, ist das nicht haltbar. Denn in den §§ 959, 960 ist nicht vom Besitzverlust, sondern von dem Verluste des Eigentums die Rede.

4) So auch Kleefeld S. 39; Schwarz S. 34; Hagelberg S. 96; Litten S. 132; Gorski S. 61; Niemeyer S 39; Isay, Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 318; Strohal, Iherings Jahrbücher Bd. 38 S. 319. Vgl. auch Fels in Gruchot's Beiträge Bd. 35 S. 38.

Abweichend von uns sagt Neumann:[1]) „Wird der Besitz verloren, ohne dass ein anderer Halter wird, so haftet der letzte Besitzer, wenn und solange ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Halten und der Schadenszufügung besteht.“ Die Ergebnisse dieser Ansicht sind allerdings zufriedenstellender als die Resultate der von uns vertretenen Anschauung. Allein wenn man als rechtliche Grundlage des Tierhaltens den Besitz erklärt, so ist es nur folgerichtig, mit der Aufgabe des Besitzes das Ende des Tierhaltens eintreten zu lassen.

Vielfach bestritten ist die Frage, wann das Tierhalterverhältnis endigt, wenn das Tier entläuft. Nach unseren Ausführungen kann auch darüber kein Zweifel herrschen. Zu beachten ist nur § 856 Abs. 2. Ein Jagdhund, der seinem Herrn entläuft, um im Felde zu wildern und dann wieder nach Hause zurückzukehren, ist der Ausübung der tatsächlichen Gewalt nur vorübergehend entzogen gewesen. Sein Herr ist auch in der Zeit der Abwesenheit des Hundes Besitzer und somit Halter.[2]) Erst dann, wenn mit dem Entlaufen auch der Besitz verloren geht, endigt das Tierhalten.[3]) — Das Tierhalten endigt beispielsweise auch dann, wenn das Tier dem Tierhalter gestohlen wird. Dann wird, wie wir oben ausführten, der Dieb Halter des Tieres; der bisherige Halter wird von der Haftung frei.

3. Die Arten der Schadenszufügung.

§ 8.

Nicht für jeden Schaden, den das Tier anrichtet, haftet der Halter — im Gegensatz zum ersten Entwurf, wo allgemein von Beschädigungen die Rede war —, sondern nur im Falle der Tötung eines Menschen, der Verletzung seines

---

1) Neumann § 833 Anm. 3b.

2) Vgl. auch Schwarz S. 33.

3) Ebenso Enncccerus-Lehmann § 372 Anm. 2; Crome § 336 I 3; A. M. Planck § 833 Anm. 2c; Linckelmann S. 87; v. Weinrich S. 65.

Körpers oder seiner Gesundheit oder der Beschädigung einer Sache.

Nur diese Rechtsgüter werden durch § 833 geschützt. Der Tierhalter haftet beispielsweise also nicht, wenn ein bissiger Hund mich an dem Verlassen meines Hauses hindert und ich infolgedessen den Abgang eines Zuges versäume oder „wenn ein wildgewordener Stier jemanden verhindert, einen geschäftlichen Weg zu machen".[1])

Die Begriffe „Tötung eines Menschen" und „Verletzung seines Körpers oder seiner Gesundheit" sind strafrechtliche Begriffe. Danach bedeutet „Tötung" die Zerstörung des menschlichen Lebens, „Körperverletzung" die unmittelbare oder mittelbare äussere Einwirkung auf den Körper eines anderen und „Gesundheitsverletzung" die Störung innerer, körperlicher Funktionen.[2]) Die Übertragung dieser strafrechtlichen Begriffsbestimmungen auf das Zivilrecht erscheint uns unbedenklich.[3])

Auch die Sachbeschädigung ist ein strafrechtlicher terminus, aber hier möchten wir mit der herrschenden Lehre[4]) die Übertragung des strafrechtlichen Begriffs der Sachbeschädigung als „Eigentumsverletzung durch eine die Brauchbarkeit der Sache beeinträchtigende oder aufhebende Verletzung der Sachsubstanz"[5]) auf das Zivilrecht als zu eng ablehnen. Eine Sachbeschädigung wird also nicht nur anzunehmen sein, wenn mein Hund einen Teppich zerfrisst oder im Fleischerladen eine Wurst auffrisst (Sachzerstörung), sondern auch, wenn ein zahmer Rabe einen Ring stiehlt oder ein Affe einen Vogelkäfig öffnet, sodass der Vogel entweicht (Sachentziehung). Wir halten diese Ausdehnung des Begriffs der Sachbeschädigung auf die Sachentziehung aus

---

1) Goldmann-Lilienthal, ebenso Dernburg S. 648; Planck § 833 Anm. 2b; Oertmann § 833 Anm. 2b.

2) von Liszt, Strafrecht S. 287, 297, 298.

3) So auch Planck § 823 Anm. 2a und Neumann § 823 B. I u. II.

4) So vor allem v. Liszt, Deliktsobligationen S. 108, S. 28; Planck § 833 Anm. 2b; Kuhlenbeck § 833 Anm. 5; Litten S. 22ff.; A. M. Stierle S. 33.

5) v. Liszt, Strafrecht S. 434.

Billigkeitserwägungen für gerechtfertigt; denn im Grunde ist es für den Beschädigten gleich, ob ihm ein wertvoller Gegenstand zerstört oder entzogen wird.

Den Begriff der Sache bestimmt § 90 B. G. B. Danach sind Sachen körperliche Gegenstände; das sind nicht nur bewegliche Sachen, wie Isay[1]) meint, sondern auch Grundstücke. (Vgl. § 94ff. B. G. B.) Der Tierhalter haftet demnach auch für Beschädigung von Grundstücken durch seine Tiere.[2])

4. Der Kausalzusammenhang.

§ 9.

A. Die Haftpflicht des Tierhalters tritt ein, wenn durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Und zwar ist der Tierhalter dann verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Das Gesetz verlangt also einmal Kausalität zwischen dem Tun[3]) des Tieres und den genannten Erfolgen und stellt zweitens eine derartige kausale Beziehung auf zwischen den genannten Erfolgen und dem daraus entstehenden Schaden oder, um in der von Rümelin[4]) eingeführten Terminologie zu reden, zwischen dem „haftungbegründenden Vorgang“ und den „weiteren Wirkungen“. In den Fällen, in denen der haftungsbegründende Vorgang oder, wie Litten[5]) sagt, der Anfangserfolg sich bereits als Schaden

---

1) In Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 306.

2) Ebenso Stierle S. 34 Anm. 12; Schwarz S. 76; Litten S. 23 Anm. 11; Holfeld S. 48.

3) Es sei bemerkt, dass im Folgenden unter dem Tun oder unter einer Handlung des Tieres auch ein Unterlassen verstanden werden kann, da auch eine Unterlassung für einen Erfolg kausal sein kann. Diese Frage ist eine allgemeine der Kausalitätslehre; es soll deshalb hier nicht näher darauf eingegangen werden.

4) M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 237.

5) Litten S. 25; Endemann spricht hier von Erfolg und Wirkung; von Liszt von Erfolg und Schaden.

darstellt, wird sich die Frage nach der Kausalität zwischen dem Anfangserfolg und den weiteren Wirkungen gar nicht erheben. Mein Hund frisst z. B. in einem Fleischerladen eine zum Verkauf ausliegende Wurst auf. Hier ist der Schaden mit dem haftungsbegründenden Vorgang abgeschlossen; er liegt in seinem gesamten Umfang klar zu Tage. Anders, wenn mein Hund den mich besuchenden Freund beisst. Hier wird der Körperverletzung ein längeres Kranksein, möglicherweise verminderte oder anfangs gänzlich aufgehobene Erwerbsfähigkeit folgen. Die Körperverletzung bildet hier den haftungsbegründenden Vorgang, die weiteren Wirkungen setzen sich zusammen aus dem Honorar für Arzt und Apotheke, anderweitigen Kur- und Pflegekosten und dem entgangenen Gewinn. Uns interessiert hier nur die kausale Beziehung zwischen dem tierischen Verhalten und dem Verletzungsakt. Die Frage nach dem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verletzungsakt und den weiteren Wirkungen ist eine allgemeine Frage des Schadensersatzrechtes überhaupt, ihre Erörterung fällt aus dem Rahmen unserer Arbeit heraus.

Durch ein Tier muss einer der genannten Verletzungsakte herbeigeführt sein, d. h. das Tier muss den Verletzungsakt verursacht haben, sein Verhalten muss kausal sein für den Verletzungsakt. Wann Kausalität im Rechtssinne vorliegt, das zu ermitteln ist Sache der Rechtswissenschaft. Das B. G. B. gibt uns hierüber keine Auskunft. Anhaltspunkte könnte man in den §§ 252 und 254 finden, sie sind aber so dürftig, dass es ein verfehltes Beginnen wäre, allein hierauf eine Theorie über den Kausalzusammenhang aufbauen zu wollen. Es ist vielmehr nach wie vor Sache der Gesetzesauslegung, hier ergänzend einzugreifen.

Dass in der Rechtswissenschaft mit dem philosophischen Kausalitätsbegriff nichts anzufangen ist, darüber herrscht in der juristischen Litteratur fast Einstimmigkeit. Kausal im Sinne der Logik ist die Summe aller Bedingungen, die einen Erfolg herbeigeführt haben. Den Juristen interessiert

aus der Summe dieser Bedingungen aber nur die menschliche Handlung, ausnahmsweise auch das tierische Verhalten. Diese allein können aber niemals im Sinne der Logik kausal sein für einen Erfolg, sie können allein niemals sämtliche Bedingungen für einen Erfolg setzen. Die Übertragung des philosophischen Ursachenbegriffs auf die Rechtswissenschaft ist deshalb von vornherein abzulehnen.[1]) — Neuerdings hat Israel[2]) den Versuch gemacht, auf den Tatbestand des § 833 das Gesetz der Kausalität im Sinne Kant's anzuwenden. Der Versuch geht zweifellos fehl; das zeigen auch die Ergebnisse, die der ratio legis keineswegs entsprechen.

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, eine erschöpfende Untersuchung des juristischen Kausalitätsproblems vorzunehmen, es soll nur auf die wichtigsten Theorien hingewiesen werden.

Die Bedingungstheorie erklärt in Anlehnung an den philosophischen Kausalitätsbegriff jede Bedingung für die Ursache des Erfolges. Sie folgert so: die Ursache eines Erfolges ist die Summe aller Bedingungen; es kann also keine Bedingung fortfallen, ohne eine Veränderung dieser Summe und damit des Erfolges herbeizuführen. Mithin ist jede Bedingung notwendig und in diesem Sinne steht Bedingung gleich Ursache. Das ist die geltende Lehre des Strafrechts.[3]) Im Civilrecht hat sie bisher nur wenig Anhänger gefunden. Im Strafrecht wird ausser der Verursachung noch Verschuldung erfordert und hiermit ist ein ausreichendes Mittel zur Einschränkung der Verantwortlichkeit gegeben; im Civilrecht, wo in vielen Fällen die Haftung unabhängig vom Verschulden eintritt, würde die Anwendung der Bedingungstheorie unannehmbare Ergebnisse zeitigen.

---

1) Vor allem Endemann, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation S. 7.

2) In der Jur. Wochenschrift 1902 S. 238.

3) Vergl. v. Liszt, Strafrecht S. 105 ff.; Frank § 1 IV; ebenso die Strafsenate des R. G.

Das hat die durch v. Liszt erfolgte Übertragung dieser Theorie auf das Civilrecht bewiesen.[1])

Im Gegensatz zu dieser Theorie von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen heben einige aus der Summe der Bedingungen eine als die Ursache heraus. Dahin gehören besonders Binding, Birkmeyer und von Bar.[2]) Binding bezeichnet als Ursache die Bedingung, welche den übrigen Bedingungen die ausschlaggebende Richtung auf den Erfolg gibt, Birkmeyer die wirksamste Bedingung, von Bar die den regelmässig gedachten Verlauf ablenkende, zum regelwidrigen gestaltende Bedingung. „Dass hiermit eine das Mass unseres Erkennens übersteigende Aufgabe gestellt wird, kann nicht bestritten werden. Was die wirksamste Bedingung eines Erfolges ist, bleibt im Grunde Gefühlssache," so bemerkt Litten[3]) treffend zu dieser Gruppe von Theorien.

Einen neuen Gesichtspunkt für die Untersuchungen über den Kausalzusammenhang hat von Kries gegeben in seinem Aufsatz „Über den Begriff der objektiven Möglichkeit"[4]) und zwar den der adäquaten Verursachung. Adäquate Verursachung eines Erfolges soll dann vorliegen, wenn die zur Untersuchung stehende Bedingung generell geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen; der inadäquate Kausalverlauf, das zufällige Geschehen soll aus der Kausalreihe ausscheiden. Als Basis, von der aus die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Erfolges zu beurteilen ist, werden die dem Täter zur Zeit der Tat erkennbaren Umstände zu Grunde gelegt. — Gegen diese Theorie haben die Vertreter der im Strafrecht herrschenden Kausalitätslehre mit Recht eingewandt, dass sie die Begriffe Verschulden und Verursachen vermische.[5])

---

1) von Liszt, Deliktsobligationen S. 68 ff.

2) Binding, Normen Bd. 1 S. 41 ff.; Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. 37; v. Bar, Lehre vom Kausalzusammenhang, Grünhut's Zeitschrift Bd. 4.

3) Litten S. 40.

4) In der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie Bd. 12 S. 200 ff.

5) von Liszt, Strafrecht S. 111.

M. Rümelin[1]) gebührt das Verdienst unter Zugrundelegung der von Kries'schen Forschungen, die sich nur auf das Strafrecht beziehen, die Untersuchungen für das Straf- und Civilrecht vorgenommen zu haben, die Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang weiter ausgebaut und ihr eine objektive Fassung gegeben zu haben. Seine Lehre lautet: Kausal sind die Bedingungen, die eine generelle Richtung auf einen bestimmten, abstrakt gedachten Erfolg haben. Als Basis zur Prüfung, ob die fragliche Bedingung generell geeignet ist zur Herbeiführung des Erfolges, soll — und hier weicht Rümelin von v. Kries ab — alles zu Grunde gelegt werden, was zur Zeit der Tat in irgendwie erkennbarer Weise schon vorlag; also nicht nur, was dem Täter bekannt war oder bekannt sein musste, sondern auch was sonst bekannt war und bekannt geworden ist, z. B. die durch den nachträglichen Verlauf aufgedeckten, aber zur Zeit der Tat schon vorliegenden Umstände (objektive nachträgliche Prognose). Das Vorliegen adäquater Verursachung soll dann verneint werden, wenn von jener Basis aus der in Frage stehende Erfolg nicht „begünstigt" erscheint, wenn „die menschliche Erfahrung zu dem Resultat kommt, mit dem Eintritt dieses Erfolges habe nicht mehr gerechnet werden können.[2])

Diese Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang bricht sich auf dem civilrechtlichen Gebiete mehr und mehr Bahn, auch das Reichsgericht scheint neuerdings ihr zuzuneigen.[3]) Sie erscheint uns als durchaus praktikabel und besonders geeignet zur Abgrenzung der kausalen Beziehungen im Tatbestand des § 833.

Zu welch bedenklichen Ergebnissen die Anwendung der Bedingungstheorie auf den § 833 führt, das hat das

---

1) M. Rümelin, Der Zufall im Recht und die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht, Archiv für civilist. Praxis Bd. 90 S. 171 ff.

2) M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 235 ff.

3) R. G. Bd. 50 S. 222.

viel angefochtene Urteil des O. L. G. Naumburg vom 7. Juni 1901[1]) dargetan. Danach soll der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tierestat und dem Schaden stets dann gegeben sein, wenn der Schaden ohne die Tätigkeit des Tieres nicht entstanden sein würde. Eine derartige Auslegung liegt zweifellos nicht im Sinn des Gesetzgebers. Die konsequente Durchführung dieser Ansicht würde zu einer uferlosen Haftung des Tierhalters führen, die in keiner Weise begründet ist. Das Naumburger Urteil hat in Litteratur und Praxis offenen Widerspruch hervorgerufen,[2]) besonders das Reichsgericht hat sich gegen diese Auslegung des Kausalzusammenhangs ausgesprochen.[3])

Im Folgenden wollen wir die Anwendung der Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang im einzelnen prüfen. Wann liegt ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten eines Tieres und einem Erfolg vor? Im Sinne der adäquaten Kausaltheorie dann, wenn die Tat des Tieres generell geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen, d. h. wenn nach objektiv menschlicher Erfahrung mit dem Eintritt des Erfolges zu rechnen war.

Hierbei sei bemerkt, dass sich der Begriff der Verursachung nicht beschränkt auf eine körperliche Einwirkung.[4]) Eine durch den Körper des Tieres unmittelbar verursachte Beschädigung verlangt das Gesetz nicht; es genügt mittelbare Einwirkung durch einen vom Tiere in Bewegung gesetzten Gegenstand. Wenn jemand durch die Räder eines von Pferden gezogenen Wagens verletzt wird, so liegt eine Verletzung durch Pferde vor, sofern nur das Verhalten der Pferde

---

1) In Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 57 und in Seuffert's Archiv Bd. 56 No. 223.

2) Vergl. z. B. Fleischauer in Jur. Wochenschr. 1901 S. 880 und Citate bei Enders S. 23 Anm. 1.

3) R. G. Bd. 50 S. 180.

4) Vergl. auch von Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit S. 222.

adäquat kausal für die Verletzung ist. Das ist allgemein anerkannt.[1])

Eine Verursachung durch ein Tier liegt aber auch dann vor, wenn die Einwirkung lediglich psychischer Art ist, wenn zwischen die Tierestat und die Verletzung die Handlung eines Dritten tritt, die unter dem Einfluss der Tierestat stehend als natürliche Folge derselben angesehen werden muss. So in dem vom O. L. G. Augsburg[2]) entschiedenen Fall: Der Kläger sprang aus dem Wagen, als das diesen ziehende Pferd scheute, und zog sich dabei Verletzungen zu. Es genügt hier mittelbare Verursachung, vorausgesetzt nur, dass ein kausaler Zusammenhang im Rechtssinne besteht. Im vorliegenden Falle dürfte adäquate Verursachung gegeben sein: es war nach objektiv menschlicher Erfahrung damit zu rechnen, dass beim Scheuen des Pferdes der Kläger, um sich zu retten, aus dem Wagen springen würde.

Anders liegt es in dem von Oertmann konstruierten Beispiel:[3]) eine hysterische alte Jungfer fällt in Krämpfe, weil sie eine gelbe Dogge für einen Löwen hält. Hier ist das Vorliegen adäquaten Kausalzusammenhangs zu verneinen. Das Verhalten des Tieres war generell nicht geeignet, den Erfolg herbeizuführen.

Das Vorliegen adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Tierestat und Schaden allein genügt noch nicht, die Haftung aus § 833 zu begründen. Es muss noch ein zweites Moment hinzukommen.

---

1) Vergl. Neumann § 833, 1 a; Goslich S. 25; Francke S. 147 f.; Dernburg S. 650; Oertmann § 833, 4; Isay in Jherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 308; Holfeld S. 44; Schwarz S. 59; von Weinrich S. 14. — R. G. Bd. 50 S. 219, 244, O. L. G. Augsburg im Recht 1903 S. 17, O. L. G. Naumburg in Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 57, O. L. G. Stettin in Mugdan-Falkmann Bd. 3 S. 25, O. L. G Naumburg in Seuffert's Archiv Bd. 59 S. 452, O. L. G. Hamburg in Mugdan-Falkmann Bd. 9 S. 44, O. L. G. Dresden im Recht 1903 S. 312. — Abweichend nur das Kammergericht in Mugdan-Falkmann Bd. 3 S. 290.

2) Im Recht 1903 S. 17, vergl. auch R. G. im Recht 1904 No. 300 und 581 und in der Jur. Woch. 1903 S. 30.

3) Oertmann § 833 Anm. 4, vergl. auch das Beispiel bei Bernhöft S. 6.

B. Der dem § 833 zu Grunde liegende Gedanke ist, wie wir des Näheren ausgeführt haben, der der Gefährdungshaftung. Wer sich Tiere hält, gefährdet dadurch in seinem Interesse seine Rechtsgenossen, er soll dafür den durch seine Tiere angerichteten Schaden ersetzen. Das ist die unserer Vorschrift innewohnende Idee. Der Tierhalter haftet, weil und soweit seine Tiere Rechtsgüter gefährden. Mit dem Grunde der Haftung ist auch die Grenze gegeben.[1]) Der Versuch, dem Gesetzgeber die Absicht zu unterstellen, er wolle, weil durch Tiere eine besondere Gefährdung herbeigeführt werde, den Tierhalter für jeden durch Tiere entstandenen Schaden haften lassen, ist unbegründet. Das würde eine unbegrenzte Haftung des Tierhalters zur Folge haben und der Idee des § 833 widersprechen. Die ratio legis kann nur die sein, den Tierhalter haften zu lassen für die tierischen Betriebsgefahren. „Das Gefährdemoment ist," wie Litten[2]) ausführt, „nicht ein vor dem Gesetzesbefehl des § 833 liegendes blosses Motiv des Gesetzgebers, sondern ein inhaltlich immanentes Stück des Gesetzesbefehles selbst: es ist zum begrifflichen Zweck des Gesetzes geworden."

Nur soweit der Schaden eine Verwirklichung der tierischen Betriebsgefahr ist, geht die Haftung des Tierhalters. Das ist die zweite Voraussetzung, die die Haftung aus § 833 erfordert. Diese Voraussetzung ist völlig unabhängig von der ersten. Man wird also zunächst immer zu prüfen haben: liegt zwischen der Tierestat und dem entstandenen Schaden adäquater Kausalzusammenhang vor? Ist diese Frage zu verneinen, so entfällt damit schon die Haftung; die Prüfung der zweiten Voraussetzung erübrigt sich dann. Ist dagegen adäquater Kausalzusammenhang gegeben, dann erhebt sich zweitens die Frage: stellt sich der eingetretene Schaden als Verwirklichung tierischer Betriebsgefahr dar? Kommt man auch zur Bejahung dieser Frage, dann ist die Haftpflicht begründet. Diese beiden Fragen sind streng von einander

1) So auch Litten S. 74 und Hoffers S. 50.
2) Litten S. 74, 75.

zu trennen, die Frage nach dem adäquaten Kausalzusammenhang hat mit der Frage nach der Gefährdung nichts zu tun. Das Gefährdungsprinzip gibt uns nur ein Mittel zur Begrenzung der Haftung: dort, wo innerhalb der Kausalreihe die Gefährdung aufhört, endet auch die Haftpflicht des Tierhalters; für den darüber hinausragenden Teil der Kausalreihe wird nicht gehaftet.

Das ist verschiedentlich verkannt worden. M. Rümelin [1]) will den Kausalzusammenhang dort enden lassen, wo die Gefährdungshaftung aufhört; er identifiziert also den Umfang des Kausalzusammenhangs mit dem Umfang der Gefährdungshaftung.

Litten, der diesen Gedanken aufgenommen und speziell für die Tierhaftung weiter ausgebaut hat, verlangt dann in richtiger Konsequenz seiner Ansicht adäquaten Zusammenhang zwischen dem Halten des Tieres und der Tierestat.[2]) [3]) Diese Ansicht geht fehl. Kausalzusammenhang und Gefährdungshaftung sind scharf zu trennen. Das Gesetz erfordert nicht Kausalität zwischen dem Halten des Tieres und der Tierestat, sondern lediglich zwischen der Tierestat und dem Schaden. Als zweites Erfordernis tritt dann noch die Verwirklichung der tierischen Betriebsgefahr hinzu.

---

1) Vergl. besonders Schadenszurechnung S. 51, 52 und Kausalbegriffe a. a. O. S. 248.

2) Auch Kuhlenbeck (Jur. Woch. 1902 S. 237) und Fleischauer (Gruchot 47 S. 303) wollen die Kausalität in § 833 fälschlich durch das Gefährdungsprinzip begrenzen. — Gegen ihre Ausführungen wendet sich Isay in Gruchot 48 S. 511.

3) Litten folgert so: 1. a) Das Halten von Tieren gilt als gefährlich. b) Der durch das Tier herbeigeführte Schaden ist also als Realisierung einer Gefahr gemeint — oder gefährlich kann das Halten von Tieren nur insofern sein, als es zur Herbeiführung des Schadens generell geeignet ist. c) Es muss also zwischen der Tierhaltung und der Tierestat adäquater Kausalzusammenhang bestehen. — Als zweites Erfordernis verlangt Litten ebenfalls, dass der Schaden durch die spezifische Gefährlichkeit des Tieres verursacht ist. Vergl. dessen eingehende Darlegungen in „Ersatzpflicht des Tierhalters“ S. 71 ff., besonders S. 73, 75.

Goslich[1]) und Israel[2]) sehen von dem Gefährdungsgedanken völlig ab; sie lassen den Tierhalter für jeden Schaden haften, der in ursächlichem Zusammenhang mit der Tierestat steht. Dieser Standpunkt wird dem dem § 833 innewohnenden Gefährdungsgedanken nicht gerecht und führt zu einer Ausdehnung der Tierhaftung, die höchst unerwünscht ist.

Die besondere Gefährlichkeit der Tiere liegt, wie schon hervorgehoben, in der Fähigkeit, sich selbständig zu bewegen und in der Unberechenbarkeit tierischen Handelns.[3]) Als Massstab zur Feststellung tierischer Betriebsgefahr ist der Vergleich mit menschlicher oder mechanischer Energie besonders geeignet.[4]) Eine typische Tieresgefahr liegt dann nicht vor, wenn an Stelle des Tieres ein Mensch oder eine Maschine die treibende Kraft gewesen wäre und der Schaden auch dann eingetreten sein würde. Auf einem Karussell, das von einem Pferde bewegt wird, fällt während der Fahrt eine bereits gelockerte Hängelampe herunter und verletzt einen Fahrgast oder an einem von Pferden gezogenen Wagen bricht ein Rad, der umfallende Wagen verletzt einen Passanten. In diesen beiden Fällen ist die Tätigkeit des Tieres generell zur Herbeiführung des Schadens geeignet, es fehlt aber in beiden Fällen an der Verwirklichung besonderer Tieresgefahr. Wäre das Karussell von Menschen in Bewegung gesetzt oder der Wagen von einem Motor getrieben worden, so wäre der Schaden in der gleichen Weise eingetreten. Die Haftung aus § 833 greift in diesen Fällen daher nicht Platz.[5])

---

1) In Gruchot Bd. 47 S. 1 ff.

2) Juristische Wochenschrift 1902 S. 238.

3) Die von Stierle vertretene Ansicht, die tierische Betriebsgefahr läge in der Unmöglichkeit vollkommenster Abrichtung aller Tiere, drückt negativ dasselbe aus. Vergl. S. 17 bei Stierle.

4) Vergl. Rosin, Der Begriff des Betriebsunfalls S. 329 ff.; M. Rümelin, Schadenszurechnung S. 53; Litten S. 79.

5) Vergl. hierzu auch die Bsp. bei Fleischauer in Jur. Wochenschrift 1901 S. 881.

Tierische Betriebsgefahr liegt auch dann nicht vor, wenn das Tier nicht selbständig gehandelt hat, sondern lediglich als willenloses Werkzeug eines Menschen den Schaden herbeigeführt hat. Der Tatbestand des § 833 ist also nicht gegeben in dem Schulbeispiel: ein Vagabund entreisst einer Dame ihr Schosshündchen und wirft es ihrer Begleiterin ins Gesicht. Analog liegt der von Litten[1]) konstruierte Fall: ein orkanartiger Wirbelwind schleudert eine Taube in einen Korb Erdbeeren. In beiden Fällen liegt eine Verwirklichung tierischer Betriebsgefahr nicht vor. Nicht das Tier mit seiner Fähigkeit selbständiger Energieäusserung hat den Schaden angerichtet, sondern im ersten Fall der den Hund als Wurfgeschoss (Werkzeug) benutzende Mensch, im zweiten Fall der orkanartige Wirbelwind. Dass ein Tier, als Wurfgeschoss benutzt, Schaden anrichten kann, ist kein Ausfluss seiner besonderen Gefährlichkeit.[2])

Schwieriger ist die Entscheidung in den Fällen, in denen das Tier entweder der Leitung eines Menschen folgt oder die tierische Körperbewegung ein Ausfluss physiologischen Zwanges ist. Das sind auch die Fälle, die Theorie und Praxis bisher die grössten Schwierigkeiten bereitet haben. Wir wollen im Folgenden diese Fragen unter Zugrundelegung der bisher aufgestellten Ansichten des Näheren prüfen.

Zuvörderst sei hier der Ansicht des Reichsgerichts gedacht.

Das Reichsgericht folgert so: Die Haftung trete nur ein, wenn der Schaden durch das Tier verursacht sei. Das treffe aber nur dann zu, wenn eine willkürliche Handlung des Tieres den schädigenden Erfolg herbeigeführt habe. Der Tatbestand des § 833 sei dagegen nicht gegeben, wenn das Tier lediglich dem Willen eines Menschen folge, denn es sei als dann nur dasWerkzeug in der Hand des Menschen

1) Litten S. 84.

2) Ebenso auch Goslich S. 10; Holfeld S. 38. — In den genannten Fällen fehlt es allerdings auch an dem erforderten adäquaten Kausalzusammenhang.

und dieser der Urheber des durch eine unvorsichtige Lenkung entstandenen Schadens. Es müsse sich um ein selbständiges, willkürliches Tun des Tieres, um einen Ausfluss seiner tierischen Natur handeln. Das sei aber auch dann nicht gegeben, wenn ein äusseres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt habe, der Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen könnten, und wenn es im Zustand eines solchen Zwanges Schaden anrichte. Hier sei der Schaden nicht durch das Tier, sondern durch das mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereingebrochene äussere Ereignis verursacht worden Anders sei es, wenn das Tier in den Zustand, in dem es Schaden anrichte, durch ein äusseres Ereignis versetzt worden sei, das nach physiologischen Gesetzen einen solchen Zustand bei Tieren der fraglichen Art in der Regel nicht hervorzurufen pflege; wenn mithin ein Verhalten des Tieres vorliege, für welches in den Umständen des Falles keine zwingende Veranlassung gegeben sei, so dass es auf ein willkürliches Verhalten des Tieres zurückzuführen sei, dann sei die eigentliche, den Schaden bewirkende Ursache nicht in jenem äusseren Ereignis, sondern in dem Tiere selbst, in seiner tierischen Natur zu erblicken.[1])

In einem anderen Urteil vom 30. Januar 1905[2]) hat das Reichsgericht zu dieser Frage nochmals Stellung genommen und interpretierend ergänzt, dass bei dem „mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereinbrechenden äusseren Ereignis“ nur an Einwirkungen aussergewöhnlicher Art gedacht sei; es sei ein ganz besonderes Mass der einwirkenden Kraft vorausgesetzt, durch welche das tierische Tun ausgeschaltet werde.

Das Reichsgericht hat diesen Ausführungen gemäss die Haftung aus § 833 verneint im folgenden Fall: Der Kläger

1) Vergl. insbesondere R. G. Bd. 50 S. 180 und Bd. 54 S. 74; aber auch R. G. Bd. 50 S. 221, Bd. 54 S. 408.

2) In der deutschen Jur. Ztg. 1905 Sp. 362.

wurde durch einen Wagen verletzt, der mit Pferden des Beklagten bespannt war, die von einem Kutscher gelenkt wurden und dem Willen des Kutschers folgten.[1]) Es hat dagegen den § 833 für anwendbar erklärt in folgenden Tatbeständen: 1. Das Pferd des beklagten Tierhalters scheute, weil aus einem andern vorüberfahrenden Wagen ein Koffer zu Boden fiel, ging durch und schleuderte den Insassen heraus, der dabei tötlich verletzt wurde.[2])

2. Die Pferde des beklagten Tierhalters scheuten, weil durch einen plötzlichen Windstoss vor ihnen hängende Wäsche aufgebläht wurde und flatterte, drängten den Wagen gegen einen steinernen Torpfeiler mit solcher Wucht, dass dieser umstürzte und die hinter dem Pfeiler stehende Ehefrau des Klägers tötlich verletzte.[3])

Wir stimmen diesen Ergebnissen bei, können uns aber der Begründung nicht anschliessen.

Zunächst erscheint es bedenklich, wenn das vor einem Wagen gespannte Pferd dem Willen des Kutschers folgt, diesen als den alleinigen Urheber des durch die unvorsichtige Lenkung entstandenen Schadens zu bezeichnen; denn sowohl im Sinne der Bedingungstheorie als auch im Sinne der Theorie vom adäquaten Kausalzusammenhang, die vom Reichsgericht an anderer Stelle[4]) ausdrücklich gefordert wird, ist die Tätigkeit des gelenkten Tieres als kausal für den Erfolg anzusehen. Die erste Voraussetzung, der Kausalzusammenhang, wäre also gegeben; die Haftung ist in diesem Falle dennoch zu verneinen, weil der Schaden sich nicht als Verwirklichung typischer Tieresgefahr darstellt, die zweite Voraussetzung zur Begründung der Haftung also fehlt. Soweit das Tier der Leitung eines Menschen folgt, erfolgt keine Verwirklichung tierischer Betriebsgefahr. Wenn das Tier sich so verhält, wie der

1) R. G. Bd. 50 S. 180.
2) R. G. Bd. 54 S. 73.
3) R. G. in der Jur. Ztg. 1905 Sp. 362.
4) R. G. Bd. 50 S. 222.

menschliche Wille es lenkt, dann wirkt es in der Hand des Menschen wie ein lebloser Gegenstand, es wird vom Tierleiter ebenso benutzt wie ein Stock oder ein Stein. Die Gefahren drohen hier nicht von seiten des Tieres, sondern von Seiten des Tierleiters; reitet z. B. ein Knecht, um seinen Weg zu kürzen, über einen frischbestellten Acker und beschädigt die Saat, so liegt der Tatbestand des § 833 nicht vor. § 833 ist ebenfalls nicht gegeben, wenn ein betrunkener Kutscher seine Pferde in ein Schaufenster hineinlenkt. Folgt das Tier aber nicht dem Willen des Leiters, sondern entzieht sich der Lenkung und richtet Schaden an, dann liegt eine Verwirklichung der typischen Tieresgefahr und somit der Tatbestand des § 833 vor.[1])

Ebenso wie bei dem gelenkten Tiere liegt es bei dem dressierten Tiere; es kann keinen Unterschied ausmachen, ob man das Tier lediglich mittels der Dressur seinem Willen unterwirft, oder ob man dabei sich noch eines körperlichen Hilfsmittels, beispielsweise der Leine, bedient; es ist zu bedenken, dass man auch das mittels der Leine gelenkte Tier nicht in völliger Gewalt hat, sondern, dass das Tier dem Willen des Lenkenden nur folgt, weil es dressiert ist und folgen will, nicht weil es folgen muss. Solange das dressierte Tier im Rahmen der Dressur tätig wird, besteht also ebenfalls keine besondere Tieresgefahr. So z. B. in folgendem kürzlich von den Zeitungen[2]) berichteten Falle: In Saarbrücken hatten drei Jungen einen Rattenfängerhund zu Ladendiebstählen abgerichtet. Sie wurden dabei ertappt, als sie ihren Hund aus der Niederlage einer Eierkompagnie ein Ei nach dem andern apportieren liessen. Hier ist zweifellos die Handlung des Hundes adäquat kausal für den Erfolg, aber eine Verwirklichung tierischer Betriebs-

1) So auch die herrschende Meinung. Vgl. z. B. Fleischauer, Jur. Wochenschr. 1901 S. 881 und Gruchot Bd. 47 S. 303; Stierle S. 47; Kuhlenbeck, Jur. Wochenschr. 1902 S. 237; Schwarz S. 66; Brückmann, Jur. Wochenschr. 1902 S. 204.

2) Tägliche Rundschau vom 14. Juli 1905 Abendblatt 1. Beilage.

gefahr liegt nicht vor. Allerdings nur solange der Hund der Dressur gehorcht; entzieht er sich der Dressur, so beginnt wieder das Gebiet der besonderen tierischen Gefährdung.[1])

Im Ergebnis stimmen wir also dem Reichsgericht bei: Der Halter haftet nicht für den Schaden, den das gelenkte oder dressierte Tier, soweit es der Lenkung oder Dressur folgt, anrichtet, aber nicht, weil es in diesen Fällen an dem erforderten Kausalzusammenhang fehlt, oder weil die vorliegenden tierischen Handlungen keine willkürlichen sind, sondern weil der durch das Tier verursachte Schaden keine Verwirklichung tierischer Betriebsgefahr ist.

Mit diesem Resultat stimmt die in der Litteratur vorherrschende Ansicht überein, teilweise mit anderer Begründung, grösstenteils im Anschluss an die Ausführungen des Reichsgerichts.

Abweichend hiervon meint Goslich:[2]) Die menschliche Dressur könne die Tiere nur veranlassen, etwas zu tun, sie aber nicht zwingen; absoluter Zwang sei einem Pferde gegenüber ausgeschlossen. — Ferner liege die Gefährlichkeit eines dressierten Tieres gerade darin, dass das Tier infolge der Dressur durch Zügelführung, Zurufe oder andere Zeichen, die aus Fahrlässigkeit oder Arglist von Fremden und vom Tierleiter missbraucht werden könnten, zu schädigender Tätigkeit veranlasst werden könne. Allerdings ist absoluter Zwang einem Pferde gegenüber ausgeschlossen. Solange aber ein Pferd menschlicher Leitung folgt, so lange besteht u. E. keine besondere tierische Gefahr. — Es ist weiter irrig, wenn Goslich meint, die Gefährlichkeit eines dressierten Tieres liege gerade darin, dass es als dressiertes Tier durch Mittel der Dressur zu schädigender Tätigkeit veranlasst werden könne. Das dem menschlichen Willen folgende Tier ist nicht mehr und nicht minder gefährlich

---

1) Deshalb zutreffend Brückmann, Jur. Wochenschr. 1902 S. 204.
2) In Gruchot Bd. 47 S. 19ff.

als ein beliebiger, lebloser Gegenstand in der Hand eines Menschen.[1])

Denselben Standpunkt wie Goslich vertritt auch das bereits zitierte Urteil des O. L. G. Naumburg vom 7. Juni 1901:[2]) Dort heisst es: „Es macht keinen Unterschied, ob das Tier aus eigenem Antrieb tätig geworden oder durch einen andern zu seiner Tätigkeit veranlasst worden ist und dadurch den Schaden verursacht hat, wie beim ungeschickten und unvorsichtigen Lenken eines Pferdes." Das O. L. G. Naumburg kommt zu diesem Resultat unter Annahme der Bedingungstheorie für den § 833. Diese Ansicht darf jedoch mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Praxis als überwunden gelten.

Beiläufig ist hier noch der in der Litteratur vielbesprochene Fall zu erwähnen, dass jemand seinen Hund auf einen Menschen hetzt. Ist hier der Hund lediglich Werkzeug oder liegt eine besondere tierische Gefährdung vor? Beide Ansichten sind in der Litteratur vertreten. Levy[3]) sieht in dem gehetzten Hunde lediglich ein Werkzeug in der Hand des Menschen, er verneint also die Haftung aus § 833, Oertmann,[4]) Leske,[5]) Fleischauer[6]) und Holfeld[7]) treten ausdrücklich für die Haftung aus § 833 ein und zwar die beiden letzten mit der Begründung, dass es die gefährliche Eigenart des Hundes sei, sich hetzen zu lassen.

In Konsequenz der von uns vertretenen Anschauung müssen wir uns der ersteren Ansicht anschliessen. Ein

1) Aus demselben Grunde wie Goslich bejahen Cosack S. 619 und Israel. Jur. Wochenschr. 1902 S. 238 in diesen Fällen die Haftung des Tierhalters. Wir halten diese Ansicht aus den im Text angeführten Gründen für irrig.

2) In Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 57 und in Seuffert's Archiv Bd. 56 No. 223.

3) Levy S. 22.

4) Oertmann § 833 S. 571.

5) Leske S. 343.

6) Fleischauer, Jur. Wochenschr. 1901 S. 880 und Gruchot Bd. 47 S. 303.

7) Holfeld S. 40.

Hund, der von einem Menschen gehetzt wird und dem Willen des Hetzenden gemäss tätig wird, wirkt lediglich als Werkzeug in der Hand des Menschen; der Schaden, den ein gehetzter Hund anrichtet, stellt sich nicht als Verwirklichung tierischer Betriebsgefahr dar. Der Tierhalter ist daher in solchem Falle von der Haftung frei. Es erscheint nicht folgerichtig, wenn Stierle[1]) der ähnlich wie wir die Haftung des Tierhalters aus dem Gesichtspunkt des Vorliegens einer tierischen Betriebsgefahr zu begrenzen sucht, bei dem durch einen gehetzten Hund angerichteten Schaden das Vorliegen tierischer Betriebsgefahr bejaht. Wenn man hier das Vorliegen einer Gefahr annehmen will, so kann diese nur darin gefunden werden, dass ein Hund geeignet ist, dem Menschen als Werkzeug zur Herbeiführung eines Schadens zu dienen. Das ist aber u. E. keine besondere tierische Betriebsgefahr, sondern vielmehr eine Eigenschaft, die das Tier mit jedem leblosen Gegenstande gemeinsam hat. Auch ein Stock oder ein Stein ist in gleicher Weise geeignet, als Werkzeug in der Hand eines Menschen einen Schaden anzurichten.

Befremdend erscheint uns an den Ausführungen des Reichsgerichts zum zweiten die Unterscheidung zwischen willkürlichen und unwillkürlichen Tieresbewegungen. Die Tierpsychologie[2]) lehrt uns allerdings, dass auch die Tieresbewegungen ähnlich wie die menschlichen Körperbewegungen eingeteilt werden in: Körperbewegungen, bei denen das Bewusstsein nicht beteiligt ist, die sog. Reflexbewegungen und solche mit bestimmten Bewusstseinszuständen verbundene, die Trieb- und Willkürbewegungen. Und zwar geht die Triebbewegung hervor aus einem einzigen im Bewusstsein vorhandenen Motiv, ohne dass sich mit ihr eine Vorstellung des Erfolges verbindet, während das willkürliche Handeln aus einer Wahl zwischen verschiedenen bald klarer bald

1) Stierle S. 54.

2) Wundt, „Grundzüge der physiologischen Psychologie“ und „Vorlesungen über die Menschen- und Tierseele“.

unklar bewussten Motiven entspringt.[1]) Die Feststellung, welche Art von Bewegung in einem konkreten Tatbestand vorliegt, wird, da die verschiedenen Bewegungen häufig ineinander übergehen, sehr schwer durchzuführen sein; wir möchten deshalb, zumal da die ratio des Gesetzes uns ein einfacheres Mittel zur Begrenzung der Haftung gibt, die vom Reichsgericht geforderte Voraussetzung willkürlichen Tuns ablehnen. Jedenfalls aber ist die vom Reichsgericht gegebene Abgrenzung willkürlicher Handlungen unzutreffend. Danach müsste man die gemäss der Lenkung seitens eines Menschen ausgeführten tierischen Bewegungen als unwillkürliche bezeichnen. Wie wir bereits ausgeführt haben, handelt es sich hierbei aber keineswegs um unwillkürliche Körperbewegungen; das Tier folgt der Lenkung bezw. der Dressur nicht, weil es muss, sondern weil es will; der Wille des Tieres wird durch die Dressur keineswegs ausgeschaltet. Das Reichsgericht verneint dann weiterhin das willkürliche Tun des Tieres, wenn „ein äusseres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt habe, der Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können und wenn es im Zustand eines solchen Zwanges Schaden anrichtet". Auch hier u. E. zu Unrecht. Wenn ein Pferd infolge eines vor ihm einschlagenden Blitzes scheu wird und durchgeht, so liegt allerdings ein Ereignis vor, dem ein normal beschaffenes Pferd nach physiologischen Gesetzen in der Regel nicht widerstehen kann. Das Durchgehen des Pferdes ist aber deshalb kein unwillkürliches Tun. Die Willkür des Tieres wird durch den Blitz ausgelöst. Allerdings scheint das Reichsgericht nach einer neueren bereits erwähnten Entscheidung vom 30. Januar 1905 die von ihm gegebene Abgrenzung einschränken zu wollen, wenn es ausführt: es liege in der tierischen Natur, besonders der Pferde, dass sie durch plötzliche Einwirkungen auf ihre Sinne erschreckt und scheu gemacht würden und

1) Wundt, Vorlesungen S. 462.

dass solche Erregung sie zu jähen, gewaltsamen Bewegungen, zu einem Verhalten veranlassen könne, das zwar durch den Anreiz geweckt und von dem Naturtrieb beherrscht, aber immerhin als ein willkürliches und jedenfalls als tierisches anzusehen sei.

U. E. scheint der § 833 gerade geschaffen für die Fälle, in denen ein äusseres Ereignis mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereinbricht, denn darin liegt ja eine besondere Gefahr der Tiere, dass sie äusseren Ereignissen leicht zugänglich sind, dass geringfügige Umstände geeignet sind, sie scheuen zu machen und dass sie in diesem Zustande leicht Schaden anrichten.[1]) Das Reichsgericht müsste in folgerichtiger Durchführung seiner Anschauung die Haftung des Halters für durch einen tollgewordenen Hund angerichteten Schaden verneinen, da ein tollgewordener Hund unzweifelhaft unter einem physiologischen Zwange handelt. Und dieser Fall ist doch wie kein zweiter geeignet, die Haftung aus § 833 zu begründen.

Die vom Reichsgericht und diesem folgend der Mehrzahl der Gerichte[2]) und auch in der Litteratur[3]) gemachte Unterscheidung zwischen willkürlichen und unwillkürlichen Tieresbewegungen erscheint somit nicht geeignet zur Begrenzung der Haftung des Tierhalters. Diese Unterscheidung,

---

1) Ähnlich Goslich in Gruchot Bd. 47 S. 15 No. 39.

2) L. G. Danzig im Recht 1901 S. 385; O. L. G. Hamburg im Recht 1902 S. 508; O. L. G. Hamburg in Jur. Wochenschr. 1902 S. 8; O. L. G. Jena in Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 266, 264; O. L. G. Oldenburg in Mugdan-Falkmann Bd. 4 S. 248; O. L. G. Frankfurt im Recht 1902 S. 613; O. L. G. Dresden in der deutsch. Jur. Ztg. 1904 S. 703 No. 4; O. L. G. Hamburg in Mugdan-Falkmann Bd. 9 S. 44; O. L. G. Celle in Mugdan-Falkmann Bd. 9 S. 43.

3) Brückmann, Jur. Wochenschr. 1902 S. 204; Bernhöft S. 7; Endemann S. 1273 Anm. 11; Holfeld S. 39; Hoffers S. 53; Altschul in Jur. Wochenschr. 1902 S. 202; Brückmann, Jur. Wochenschr. S. 204. Gegen diese Unterscheidung, insbesondere gegen die vom R. G. aufgestellte Abgrenzung der willkürlichen Bewegungen haben sich gewandt: Litten S. 87 ff.; Schwarz S. 72 ff.; Goldmann-Lilienthal S. 914 Anm. 12; Stierle S. 41 ff.; Smidt § 7; Traeger S. 311 f.

insbesondere die vom Reichsgericht gegebene Abgrenzung willkürlicher Handlungen, ob die von dem Tiere entwickelte Tätigkeit seiner Art nach erwartet werden durfte oder nicht, führt auf die Unterscheidung des römischen und gemeinen Rechts, in Handlungen des Tieres contra oder secundum naturam sui generis, zurück. Eine solche Scheidung ist dem B. G. B. aber fremd. — Eine ähnliche Abgrenzung wie das Reichsgericht gibt Francke,[1]) wenn er fordert, „das Tier müsse lediglich oder wesentlich aus eignem Antrieb gehandelt haben, nicht körperlich oder seelisch mehr oder weniger gezwungen." Abgesehen von der Unklarheit der Ausdrucksweise leidet diese Abgrenzung an demselben Fehler wie die vom Reichsgericht gegebene. Nach ihr scheiden ebenfalls die Fälle aus der Haftung aus, in denen ein äusseres Ereignis mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereinbricht und das Tier in einem solchen Zustande Schaden anrichtet.

Es sei noch eines weiteren Versuches zur Beschränkung der Tierhaftung gedacht. Das O. L. G. Dresden hat in der Entscheidung vom 21. Oktober 1884,[2]) die allerdings noch das sächsische B. G. B. betrifft, das Mittel zur Begrenzung in einer Schuld bezw. Nichtschuld des Tieres gefunden. Danach solle der Eigentümer zahmer Tiere nur für Handlungen derselben haften, welche aus einer freien seelischen Erregung des Tieres hervorgegangen seien, „das seien die Handlungen, die dem Tiere in ähnlicher Weise wie das Delikt einem Menschen als eine Art Schuld beizumessen seien".[3])

Auch Isay[4]) hat geglaubt, aus diesem Gesichtspunkte eine einschränkende Auslegung des § 833 gewinnen zu

1) Francke im Archiv für civilistische Praxis Bd. 96 S. 150.

2) Citiert bei Altschul in Jur. Wochenschrift 1902 S. 202; bei Goslich a. a. O. S. 13 f.

3) Diese Auslegung wird von Altschul auch für das B. G. B. befürwortet. Jur. Wochenschrift 1902 S. 202.

4) Isay in Jherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 314; Deutsch. Jur. Ztg. 1903 S. 399; Gruchot Bd. 48 S. 511.

können und zwar mit der Begründung, dass der Tierhaftung nach dem Gange ihrer geschichtlichen Entwickelung der Gedanke einer Schuld des Tieres zu Grunde liege. „Wie der Mensch für den von ihm verursachten Schaden nur insoweit hafte, als er ihn verschuldet habe, so hafte er für den durch sein Tier verursachten nur, insoweit dasselbe eine Schuld treffe.“ Den Beweis, dass die Grundlage des germanischen und römischen Rechts, das Verschulden des Tieres, auch vom B. G. B. nicht verlassen sei, hat Isay u. E. nicht erbracht. Wir halten deshalb das Hineintragen des Schuldbegriffes in den § 833, insbesondere die Übertragung dieses Begriffes auf tierische Handlungen, für höchst willkürlich und mit dem Geiste eines fortgeschrittenen Rechts unvereinbar.[1]) — Fassen wir das Ergebnis unserer bisherigen Untersuchungen nochmal zusammen, so ergibt sich: der Tierhalter haftet für den Schaden, der in adäquatem Kausalzusammenhang mit dem tierischen Verhalten steht, wenn sich der eingetretene Schaden als Verwirklichung besonderer Tieresgefahr darstellt. Tierische Betriebsgefahr liegt dann nicht vor, wenn das Tier lediglich willenloses Werkzeug in der Hand eines Menschen ist oder wenn das Tier menschlicher Dressur zufolge seinen Willen dem menschlichen Willen unterordnet und ihm folgt. Dagegen wird in der Regel eine besondere tierische Gefahr sich verwirklichen, wenn das Tier tätig wird zufolge äusserer oder innerer Ereignisse, die auf das Tier in irgend einer Weise bestimmend eingewirkt haben.

Zu letzterem Satze haben wir noch eine Ergänzung zu machen. Die Haftung des Tierhalters tritt auch dann ein, wenn das äussere, auf das Tier wirkende Ereignis nicht zufällig eingetreten ist, sondern von einem andern Tiere oder einem Menschen hervorgerufen ist. Geht ein Pferd durch, weil es von einem Bienenschwarm überfallen wird, so haftet ebenfalls der Halter des Pferdes. (Daneben aller-

1) Isay's Resultate sind ungefähr die gleichen wie die des Reichsgerichts.

dings unter Umständen auch der Halter der Bienen.) Ebenfalls haftet der Tierhalter, wenn das Pferd in Folge der Blendung aus einem vorübergetragenen Spiegel durchgeht, und zwar auch dann, wenn jemand absichtlich das Pferd geblendet hat, um es zu beunruhigen.[1]) Gemäss § 840 Abs. 3 ist allerdings in solchen Fällen, in denen neben demjenigen, welcher nach den §§ 833 bis 838 zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich ist, in ihrem Verhältnis zu einander der Dritte allein verpflichtet.

Es mag in diesem Zusammenhang nochmals hervorgehoben werden, dass die Haftung aus § 833 völlig unabhängig ist von einem Verschulden des Tierhalters. Wenn ich meinen Hund mit einem Maulkorb versehe und an die Kette lege, ein Dritter ihm den Maulkorb abnimmt und von der Kette losmacht, und mein Hund dann mein Dienstmädchen beisst, dann hafte ich kraft § 833 als Halter des Hundes. Erforderlich ist nur 1. adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Tierestat und dem Schaden und 2. Verwirklichung der besonderen tierischen Betriebsgefahr.

V. Einschränkungen oder Ausschluss der Haftung.

Nachdem im Bisherigen die Prinzipien der Schadenszurechnung im § 833 erörtert und festgelegt worden sind, soll im folgenden Abschnitt geprüft werden, welche Tatsachen geeignet sind, die Haftung des Tierhalters einzuschränken oder aufzuheben.

1. Verschulden des Verletzten.

§ 10.

A. Das B. G. B. gibt in seinen allgemeinen Bestimmungen des Schadensersatzrechtes im § 254 ein Korrektiv zur Einschränkung bezw. Aufhebung der Haftung für den Fall, dass bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden

1) Beispiel bei Goslich S. 16.

des Beschädigten mitgewirkt hat. Der § 254 bestimmt nämlich, dass in diesem Falle die Verpflichtung zum Ersatz, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhängen soll, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist und fügt in Abs. 2 hinzu, dass das Verschulden des Beschädigten auch darin bestehen kann, dass er es unterlässt, den Schaden abzuwenden oder zu mildern. Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt klar erkennen, dass sie nicht nur in den Fällen schuldhafter Schadensentstehung, sondern auch in denjenigen Fällen Anwendung finden soll, in denen das Gesetzbuch unter Durchbrechung des Verschuldungsprinzips eine objektive (vom Verschulden unabhängige) Schadensersatzpflicht statuiert hat. Denn der § 254 fordert nur, dass ein Schaden entstanden ist, nicht dass er verschuldet ist. Auch die Vorgeschichte des § 254 ergibt das unzweifelhaft. Der § 222 des ersten Entwurfs lautete: „Hat bei der Entstehung des von einem anderen verschuldeten Schadens." . . . Die hiervon abweichende Fassung des § 254 B. G. B. bezweckte, auch solche Fälle zu decken, bei welchen jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für die Handlungen eines Dritten einzustehen hat.[1])

Der § 254 findet hiernach auch auf den § 833 Anwendung. Wenn es auch im § 254 heisst: „inwieweit der Schaden von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist" und dabei als der andere Teil nur der Tierhalter angesehen werden kann, der doch den Schaden nicht verursacht hat (wenigstens nicht im Sinne unserer Darlegungen), so würde es dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen, wollte man deshalb die Anwendung von § 254 auf den § 833 ablehnen. Dass insbesondere der Bundesrat diesen Standpunkt vertrat, ergibt die hierauf bezügliche Äusserung des Vertreters der verbündeten Regierungem im

1) Mugdan S. 519. — Das zeigt, wie ungenau es ist, hier von konkurrierendem Verschulden zu sprechen.

Reichstag.[1]) Diese Ansicht dürfte auch in Litteratur und Praxis unbestritten sein.[2])

Erfordert wird im § 254 dagegen ein Verschulden auf Seiten des Verletzten. Um die Auslegung dieses „Verschuldens" streitet man sich in der Litteratur. Die einen meinen, der Begriff Verschulden bedeute hier dasselbe wie Verursachen, und zwar gelangen sie zu diesem Schluss auf verschiedenen Wegen. Endemann[3]) folgert dies aus der inkorrekten Fassung[4]) der Gesetzesworte: „hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt". Das Verschulden als solches könne nicht kausal sein; es liege somit die Deutung nahe, dass man mit dem Volkssprachgebrauch habe sagen wollen: war er selbst schuld, d. h. hat er die Ursache gesetzt oder die Gelegenheit etc. herbeigeführt. Bienenfeld[5]) leitet dies aus dem Nachsatz des § 254 Abs. 1 ab. Dort sei nach dem vorwiegenden Verursachen des einen oder andern Teils gefragt, danach sei auch im Vordersatz unter Verschulden nur die tatsächliche Verursachung gemeint, besonders da das B. G. B. häufig die Begriffe Verursachen und Verschulden identifiziere. Die Mehrzahl der Autoren[6]) dagegen fassen den Begriff Verschulden hier im technischen Sinne als Vorsatz und Fahr-

1) Mugdan S. 1404.

2) Rümelin, Kausalbegriffe S. 318; Crome § 336 Anm. 10; Enneccerus-Lehmann § 372 III; Litten S. 98 ff.; Stierle S. 85 ff.; Meisner S. 298; Müller und Meikel § 198; Leske § 100; Türke-Niedenführ § 833 Anm. 3; Oertmann § 833 Anm. 4; Planck § 833 IV, 3 und 254; Isay in Jherings Jahrb. Bd. 39 S. 313; Levy S. 27; Schumann S. 42; Linckelmann S. 58; Fleischauer in Jherings Jahrbüchern 1902 S. 115; Neumann § 254 Anm. 1; Dernburg S. 650; Schollmeyer § 254 Anm. 1; Endemann S. 595; Holfeld S. 60; Bienenfeld a. a. O. S. 495; Stierle S. 85; Schwarz S. 79; Kuhlenbeck § 833 No. 6; Cohn in Gruchot Bd. 43 S. 398; Traeger S. 356 ff.; R. G. Bd. 51 S. 275, Bd. 54 S. 407.

3) Endemann S. 595 und 596 Anm. 4.

4) Diese inkorrekte Fassung hat auch das R. G. 54 S. 411 gerügt.

5) Bienenfeld a. a. O. S. 493.

6) Besonders Linckelmann S. 58; v. Liszt S. 81; Schollmeyer S. 42; Cosack S. 322; Schumann S. 47; Hoffers S. 67; Levy S. 28.

lässigkeit auf, wonach unter Vorsatz „die Herbeiführung eines vorhergesehenen Erfolges", unter Fahrlässigkeit „Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" (§ 276 B. G. B.) zu verstehen ist. Sie berufen sich hierbei auf die Terminologie des Gesetzbuches und die überall streng durchgeführte Unterscheidung zwischen Verursachung und Verschuldung.

Wir halten diese Ansicht für die richtigere, besonders da im Abs. 2 des § 254 der Begriff Verschulden unzweifelhaft im technischen Sinne von Vorsatz und Fahrlässigkeit verwendet ist, und wir es nicht für angängig halten, demselben Begriff in dem engen Rahmen eines § verschiedene Bedeutung unterzuschieben. Danach fassen wir also das Verschulden im § 254 als Vorsatz und Fahrlässigkeit.[1]) Ein Verschulden des Beschädigten in diesem Sinne also muss bei der Entstehung des Schadens „mit"gewirkt haben, d. h. es darf nicht die alleinige Ursache des Schadens sein. Da, wo das Verschulden des Beschädigten die alleinige Ursache des Schadens ist, kann von einer Haftung aus § 833 schon deshalb keine Rede sein, weil es in diesen Fällen an dem erforderten Kausalzusammenhang zwischen Tierestat und Schaden fehlt. In den Tatbeständen nun, in denen bei der Entstehung eines Schadens durch ein Tier ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, soll der Schaden nach den Umständen, insbesondere nach der vorwiegenden Verursachung des einen oder anderen Teiles unter dem Beschädiger und dem Beschädigten verteilt werden. Es soll also in erster Linie das beiderseitige Mass der Verursachung gegen einander abgewogen werden, d. h. es ist zu prüfen, welche Bedingungen den Erfolg in besonderer Weise begünstigt haben.[2]) Ausser diesem Moment der vorwiegenden

---

1) Die Frage ist hier u. E. praktisch bedeutungslos, wie wir unten sehen werden.

2) Wie Stierle zutreffend hervorhebt, gewährt gerade die Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs die Möglichkeit, quantitative Abstufungen innerhalb der Verursachung zu berücksichtigen. S. 87, 88.

Verursachung sollen aber weiterhin die Umstände des Falles berücksichtigt werden. Dass zu diesen Umständen auch das Verschulden der Beteiligten gehört, steht u. E. ausser Zweifel; auch das ist bei der Abwägung des Schadens zu berücksichtigen.[1]) Das bietet bei § 833 insofern gewisse Schwierigkeiten, als hier dem Verschulden des Beschädigten ein Verschulden des Beschädigers nicht entgegensteht. Man wird hier in erster Linie die besondere, in dem Schaden sich verwirklichende tierische Gefahr dem Verschulden des Beschädigten gegenüberzustellen haben. Bei dem Verschulden des Beschädigten wird es vor allem auf den Grad der Verschuldung, Vorsatz — grobe Fahrlässigkeit — leichte Fahrlässigkeit — ankommen und danach die Verteilung des Schadens bezw. die gänzliche Abwälzung auf den Beschädigten zu erfolgen haben. Es macht einen Unterschied aus, ob jemand ein Gehöft betritt, auf dem sich bissige Hunde befinden, obwohl er von der Warnungstafel Kenntnis genommen hatte oder weil er die Warnungstafel aus Unachtsamkeit übersah.[2]) — Die Rechtsfolgen des § 254 Abs. 1 treten nach Abs. 2 auch dann ein, wenn der Beschädigte es schuldhafter Weise unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Der Beschädigte bezw. der in Gefahr Befindliche hat im Interesse des Haftpflichtigen die Verpflichtung, zu handeln; tut er das nicht, so verletzt er dessen Interesse. Ein Landstreicher, der von meinem Bernhardiner angefallen wird und sich diesen Angriffen ohne Gegenwehr aussetzt, in der Absicht, eine möglichst grosse Entschädigung oder Rente zu erlangen, wiewohl er in der Lage wäre, sich dem Angriff durch Weglaufen oder anderweitig zu entziehen, verletzt dadurch mein Interesse, ebenso, wie wenn er aus denselben Gründen die Heilung der Wunde vernachlässigt: er unterlässt es schuldhafter Weise, den

---

1) Ebenso Planck § 254 Anm. 4; Dernburg II S. 75; Rümelin, Kausalbegriffe S. 314; R. G. Bd. 54 No. 5 und in Jur. Woch. 1905 S. 283 No. 5; A. M. Endemann S. 596.

2) Beispiel bei Stierle S. 90.

Schaden abzuwenden bezw. zu mindern; es wäre unbillig, wenn ich für diesen Schaden in seinem ganzen Umfang haftpflichtig wäre.[1])

B. Über die Frage, inwieweit das eigene Verschulden eines Deliktsunfähigen, das bei der Entstehung des durch ein Tier angerichteten Schadens mitgewirkt hat, geeignet ist, die Haftung des Tierhalters auszuschliessen oder zu mindern, wird in Litteratur und Praxis viel gestritten. Zunächst mag festgestellt werden, dass die Entscheidung dieser Frage völlig unabhängig von der Auslegung des Begriffes Verschulden im § 254 ist. Fasst man das Verschulden, unserer Auslegung entgegen, in einem weiteren, nicht technischen Sinne von „schuld daran sein" oder gar in dem Sinne des Verursachens, so kann man unzweifelhaft von dem Verschulden eines Unzurechnungsfähigen sprechen; aber auch, wenn man den technischen Begriff von Vorsatz oder Fahrlässigkeit dem Worte Verschulden zu Grunde legt, kann man u. E. von einem Verschulden eines Unzurechnungsfähigen reden. Wir halten es für irrtümlich, wenn das Reichsgericht[2]) auf Grund des § 828 jede Möglichkeit schuldhaften Handelns eines Kindes verneint. Der § 828 B. G. B. bestimmt nur, dass ein Kind unter 7 Jahren für den Schaden, den es einem andern zugefügt, nicht verantwortlich ist. Nirgends im Gesetz ist aber ausdrücklich gesagt, dass ein Kind nicht schuldhaft handeln könne. Der vom Gesetz selbst definierte Begriff der Fahrlässigkeit gibt einen objektiven Massstab: „fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt." Auf die geistige

---

1) Die Frage wird schwierig an den Grenzpunkten: wo endet die Verpflichtung zum Handeln für den Beschädigten? Ist dieser beispielsweise verpflichtet, um den Schaden zu mindern, an sich eine Operation vornehmen zu lassen. Vergl. hierüber Endemann, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation. Vergl. auch R. G. in Seuffert's Archiv Bd. 46 S. 189 und Kuhlenbeck, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Jur. Wochenschrift 1897 S. 521 ff.

2) R. G. Bd. 54 S. 411.

Beschaffenheit der einzelnen Person kommt es nicht an.[1]) Es kann hiernach ein Kind sehr wohl fahrlässig Schaden verursachen und dass es unter Umständen auch vorsätzlich Schaden verursachen kann, bedarf u. E. keiner Erörterung. Das widerstreitet auch, wie schon bemerkt, keineswegs dem positiven Gesetzesinhalt. Der § 827 nimmt den Kindern nur die Verantwortlichkeit für den anderen Personen zugefügten Schaden. Wie ist es nun mit dem Schaden zu halten, den Kinder durch ihr Verhalten erleiden? Ein 6jähriger Junge reizt aus Übermut ein Pferd und wird von diesem geschlagen oder er hängt sich an den Hinterperron einer Pferdebahn und fällt infolge des Durchgehens des Pferdes herunter oder er greift durch ein dicht am Boden befindliches Astloch in der Pallisadenwand eines Gartens durch, um zu stehlen und wird von dem im Innern befindlichen Hunde gebissen.[2]) Sollte es da nicht der Billigkeit entsprechen, wenn man unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände eine Verteilung des Schadens unter dem Tierhalter und dem Kinde vornähme und nicht dem ohnehin arg belasteten Tierhalter den ganzen Schaden aufbürdete?[3]) Wir meinen wohl ja. Und das Gesetz gewährt uns noch einen besonderen Stützpunkt hierfür im § 829. Hiernach kann ein gemäss § 827 und § 828 Nichtverantwortlicher unter gewissen Voraussetzungen aus Billigkeitsgründen dennoch zur Schadensersatzleistung herangezogen werden. Es erscheint also konsequent, wenn man umgekehrt unter gewissen Voraussetzungen Schadensersatzansprüche Unzurechnungsfähiger mindert oder gänzlich abschneidet, wenn diese selbst den Schaden verursacht haben. Darauf hat zuerst Rümelin[4])

---

1) Planck S. 36.

2) Siber, Jur. Zeitung 1905 Sp. 138 f.

3) Vergl. hierzu auch Pfizer, Deutsch. Jur. Ztg. 1904 S. 112 ff. und Francke, Archiv für civilistische Praxis Bd. 96 S. 158 ff.

4) Rümelin, Kausalbegriffe S. 116 ff.

hingewiesen. Diese Ansicht hat auch in der Litteratur viel Anhänger gefunden.[1])

C. In analoger Weise möchten wir den § 254 auch dann anwenden, wenn ein Tier ein anderes Tier reizt oder angreift und die Tiere sich gegenseitig beschädigen, ein Fall, der sich in der Praxis häufig ereignet. In einem Gasthof eingestellte Pferde verschiedener Tierhalter verletzen sich gegenseitig. Das am schwersten verletzte Pferd war der angreifende Teil. Soll hier der Halter des am schwersten verletzten Tieres, das nachgewiesenermassen die Verletzung vorwiegend verursacht hat, den vollen Schaden fordern können? Das entspräche dem Billigkeitsgefühl keineswegs. Wir meinen, auch hier gewährt eine analoge Anwendung des § 254 ein Mittel, die Schadensverteilung den Umständen des konkreten Falls nach in gerechter und billiger Weise vorzunehmen.[2]) Diese Ansicht dürfte immer noch praktischere Ergebnisse fördern als die von Dernburg[3]) und Isay[4]) vertretene, die in analoger Anwendung der §§ 227, 228 B. G. B. den Halter des Tieres haften lassen wollen, das mit dem Angriff begonnen hat. — Werden beide Tiere verletzt, so haftet jeder Tierhalter für den von seinem Tiere angerichteten Schaden, wobei natürlich eine Aufrechnung der gegenseitigen Ersatzansprüche stattfindet.

D. Endlich ist hier noch eines äusserst praktischen Falles zu gedenken. Es stellt sich jemand durchgehenden Pferden entgegen, um drohende Gefahren zu verhüten und wird dabei verletzt. Kann auch in diesen Fällen der Tierhalter den Ansprüchen des Verletzten den § 254 entgegenhalten? Man muss bei der Entscheidung dieser Frage da-

---

1) Stierle S. 90 ff.; Schumann S. 52; Litten S. 103; Levy S. 29; Endemann S. 595. Ebenso aus andern Gründen Bienenfeld S. 489 ff. — A. M. Liszt S. 81; Niemeyer S. 86; Linckelmann S. 60 und 88; Goslich a. a. O. No. 59; Hoffers S. 61. — Abweichend, wie schon bemerkt auch R. G. Bd. 54 S. 411, ebenso O. L. G. Hamm im Recht 1902 No. 2679.

2) Ebenso Oertmann § 833 Anm. 4; Stierle S. 92.

3) Dernburg S. 650.

4) Isay, Jherings Jahrb. Bd. 39 S 314.

von ausgehen, dass eine sittliche Pflicht besteht, drohende Gefahren von Mitmenschen abzuwenden. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint ein Versuch, durchgehende Pferde aufzuhalten, nicht als schuldhaft, soweit er unter Beobachtung der gebotenen Vorsichtsmassregeln und nicht in leichtsinniger Weise vorgenommen wird. Ein Verschulden des Verletzten wird aber dann anzunehmen sein, wenn der Rettungsversuch von vornherein objektiv aussichtslos erschien und der Verletzte voraussehen musste, dass er sich dadurch Schaden zuziehen würde. Der Schaden dagegen, den der Verletzte erleidet infolge eines vernunftgemässen Rettungsversuches, dürfte u. E. den tierischen Betriebsgefahren zugerechnet werden.[1]) In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht[2]) bereits entschieden. In seiner Entscheidung vom 20. Februar 1902 führt es aus: „Gleichwie derjenige, der durch seine Schuld eine Situation herbeigeführt hat, in welcher es für einen andern zur rechtlichen oder moralischen Pflicht wird, ohne Rücksicht auf die damit verbundene eigene Gefahr zum Schutz von Leib und Leben Dritter einzugreifen, für den bei solchen Rettungsversuchen entstehenden Schaden verantwortlich ist, so muss auch der Tierhalter für den Schaden dem einstehen, welcher zur Abwendung der von dem Tiere drohenden Gefahr, obwohl aus freiem Willensentschluss tätig geworden und hierbei durch das Tier verletzt worden ist. Auch ein derartiges, in Erfüllung einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht zum Schutz anderer betätigtes Eingreifen ist eben als eine Folge der durch das Tier für die Allgemeinheit herbeigeführten Gefahren anzusehen und also in dem damit verknüpften Erfolge einer Schädigung von demjenigen, welcher jene Gefahren nach dem Gesetz verantworten muss, mit zu vertreten.“[3])[4])

---

1) Ebenso Schumann S. 54; Hoffers S. 68, 69. — A. M. Stierle S. 97.

2) R. G. Bd. 50 S. 219 und in Jur. Woch. 1904 S. 356.

3) R. G. Bd. 50 S. 223.

4) Dagegen Brückmann, Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag. S. 159.

2. Höhere Gewalt.

§ 11.

Der § 833 erwähnt abweichend von andern, das Schadensersatzrecht regelnden Bestimmungen nicht die höhere Gewalt als Grenze der Haftung. (Vgl. § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes und § 701 B. G. B.) Die Frage nach der Einwirkung der höheren Gewalt ist, wie die Protokolle[1]) betonen, wegen der Unbestimmtheit des Begriffes nicht im Gesetz geregelt, sondern der Wissenschaft überlassen. Zur Prüfung der Frage, ob im § 833 die höhere Gewalt die Grenze der Haftung bilden soll oder nicht, bedarf es zunächst der Entscheidung der Vorfrage, was man unter höherer Gewalt zu verstehen hat. Auf diese Frage, insbesondere auf die umfangreiche Litteratur[2]) näher einzugehen, ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht möglich; es soll nur kurz auf den Stand der Frage hingewiesen werden.

In der Theorie stehen sich zwei Auffassungsweisen schroff gegenüber. Nach der relativen oder subjektiven Theorie versteht man unter höherer Gewalt jedes schädigende Ereignis, das bei den gegebenen Verhältnissen trotz äusserster Vorsicht unvermeidlich und unabwendbar war.[3]) Gegen diese Lehre hat man mit Recht eingewandt, sie laufe auf eine Haftung für levissima culpa hinaus und sei, da die Praxis mit diesem Begriff nichts anzufangen wisse, sondern den gewöhnlichen Massstab der culpa levis anlege, im Grunde nichts anderes als eine Verschuldungshaftung.[4]) Die Anwendung dieser subjektiven Theorie auf den § 833 zeigt uns, dass die höhere Gewalt in diesem Sinne zur Begrenzung der Tierhaftung nicht verwendbar ist. Denn die Haftung des Tierhalters ist unabhängig von jedem Verschulden; es

---

1) Mugdan S. 1125.

2) Vergl. die Litteraturangaben bei Windscheid-Kipp II S. 578 Anm. 6.

3) So besonders Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. IV S. 93 ff.

4) Exner, Der Begriff der höheren Gewalt 1883 S. 22 ff.

ist völlig irrellevant, ob der Schaden bei äusserster Vorsicht abwendbar war oder nicht.

Die absolute oder objektive Theorie definiert höhere Gewalt als „ein Ereignis, welches 1. ausserhalb des Betriebskreises der betreffenden Verkehrsunternehmung entsprungen, durch Hineinrücken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib und Gut verursacht hat, und welches 2. vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt.“ [1] [2]) Es handelt sich hier also um von aussen hereinbrechende unüberwindliche Ereignisse, wie z. B. Naturereignisse. Wir haben aber bei den Voraussetzungen der Haftung für Tierschaden eingehend gezeigt, dass gerade die Fälle, in denen Tiere infolge solch äusserer unüberwindlicher Ereignisse tätig werden, zum eigentlichen Haftungsgebiet unserer Bestimmung gehören, indem wir darauf hinwiesen, dass die typische Tieresgefahr sich vielfach gerade in der Reizbarkeit der Tiere durch solche Ereignisse äussere.

Der Begriff der höheren Gewalt in diesem objektiven Sinne ist somit auch nicht zur Begrenzung der Haftung geeignet. Freilich giebt es Fälle, in denen bei Vorliegen höherer Gewalt die Haftung ausgeschlossen ist, so in dem erwähnten Beispiel: eine Taube wird durch einen Orkan in einen Korb Erdbeeren geschleudert; aber massgebend ist hier nicht der Gesichtspunkt der höheren Gewalt, sondern das Fehlen der von uns erforderten Voraussetzungen des Kausalzusammenhangs zwischen Tierestat und Schaden und der Verwirklichung tierischer Betriebsgefahr. Diese beiden Gesichtspunkte sind für den § 833 allein massgebend; der Begriff der höheren Gewalt im Sinne der subjektiven oder objektiven Theorie ist für den § 833 ohne Bedeutung. Im

1) In dieser Formulierung von Exner a. a. O. S. 86.

2) Endemann S. 648; Crome S. 493; Matthias S. 274; M. Rümelin, Der Zufall im Recht S. 27 und Hoffers S. 50 sind der Ansicht, dass der Begriff der höheren Gewalt im B. G. B. nicht scharf umgrenzt, sondern doppeldeutig ist.

Resultat stimmen mit uns überein Stierle,[1]) Litten,[2]) Holfeld,[3]) Hoffers.[4]) Das Reichsgericht verneint in richtiger Konsequenz der von ihm vertretenen Meinung die Haftung für höhere Gewalt dann, wenn infolge der höheren Gewalt ein willkürliches Tun des Tieres ausgeschlossen ist.

Neumann[5]) bejaht die Haftung des Tierhalters für höhere Gewalt, ohne jedoch Gründe dafür anzugeben. Dieselbe Ansicht vertritt Levy;[6]) er meint, „der Gesetzgeber hätte, wenn er das Gegenteil gewollt hätte, dies ausdrücklich bestimmen müssen, wie er es anderweit, besonders im § 701 B. G. B. und im Reichshaftpflichtgesetz getan habe."

Dem widerspricht aber schon der Hinweis in den Protokollen, wonach die Frage nach der Einwirkung der höheren Gewalt wegen der Unbestimmtheit des Begriffes nicht im Gesetz geregelt, sondern der Wissenschaft überlassen ist. Wenn mit dem Fehlen der höheren Gewalt als Grenze der Haftung im § 833 ohne weiteres gesagt wäre, dass die Haftung auch durch höhere Gewalt nicht ausgeschlossen werden solle, hätte diese Bemerkung in den Protokollen keinen Sinn. Dass im übrigen auch eine andere Auslegung möglich ist, beweist die französische Praxis. Der Artikel 1385 C. C. kennt die höhere Gewalt als Grenze nicht. Die Praxis hat trotzdem die Haftung bei Vorliegen höherer Gewalt für ausgeschlossen erklärt.[7])

Fleischauer, Scherer und Isay verneinen die Haftung für höhere Gewalt; ersterer[8]) im Anschluss an das französische Recht mit der Begründung, dass § 833 aus Art.

---

1) Stierle S. 104 ff.
2) Litten S. 96 ff.
3) Holfeld S. 65 f.
4) Hoffers S. 45 ff.
5) Neumann, § 833 Anm. 2.
6) Levy S. 25.
7) Vgl. die bei Croissant S. 34 citierten Entscheidungen des Kassationshofs zu Paris, ebenso R. G. Bd. 14 S. 319.
8) Fleischauer in Jur. Woch. 1902 S. 115.

1385 C. C. entstanden sei; Scherer[1]) deshalb, weil die höhere Gewalt den Kausalzusammenhang ausschlösse. Das ist, wie Levy[2]) hervorhebt, unzutreffend, weil sehr wohl Fälle denkbar sind, in denen trotz Eingreifens höherer Gewalt der Kausalzusammenhang als fortlaufend anzusehen ist. Auf die Fälle, in denen das Tier erst infolge höherer Gewalt tätig wird, trifft der Einwand Scherers überhaupt nicht zu, denn da beginnt die Kausalreihe erst infolge des Einwirkens höherer Gewalt. Isay,[3]) der den Grund der Haftung in einer Schuld des Tieres findet, verneint in richtiger Folgerung seiner Ansicht die Haftung für höhere Gewalt, da sie eine Schuld des Tieres ausschlösse.

3. Vertraglicher Ausschluss der Haftung.

§ 12.

Die Frage, ob und inwieweit der Tierhalter berechtigt ist, bestimmten Personen gegenüber im voraus die Haftung vertraglich auszuschliessen, ist in der Litteratur bisher nur wenig berücksichtigt worden. Diese Frage setzt zunächst die Feststellung voraus, dass die Bestimmung des § 833 auch innerhalb eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Tierhalter und dem Beschädigten anwendbar ist. Der jeweilig zu Grunde liegende Vertrag, mag er eine Gebrauchsüberlassung des Tieres, Dienstleistungen oder Verrichtungen irgend welcher Art an dem Tiere oder insbesondere die Aufsichtführung über das Tier zum Gegenstand haben, regelt lediglich die vertraglichen Beziehungen. Der § 833 aber statuiert eine ausservertragliche Haftpflicht, welche dem Tierhalter als solchem unbedingt auferlegt ist. Die Bestimmung des § 833 ist eine ganz allgemeine; der durch das Tier Beschädigte hat einen Ersatzanspruch gegen den Tierhalter, unabhängig davon, ob er mit dem Tierhalter in

1) Scherer II S. 1319 Anm. 7.
2) Levy S. 26 Anm. 91.
3) Isay in Iherings Jahrbüchern Bd. 39 S. 315.

irgend welch vertraglicher Beziehung steht oder nicht.[1]) Das hat das Reichsgericht in mehreren Fällen zutreffend entschieden. Der Kutscher, der beim Putzen des Pferdes,[2]) der Trainer, der beim Einfahren der Pferde verletzt wird,[3]) sowie der, der beim Coupieren des Schweifes eines Fohlen einen Hufschlag erhält,[4]) sie haben gegen den Tierhalter den gleichen Ersatzanspruch wie der, der ohne in einem vertraglichen Verhältnis zum Tierhalter zu stehen, durch dessen Tier einen Schaden erleidet.

Die Bestimmung des § 833 kann aber andererseits nicht als zwingendes Recht angesehen werden, wenigstens hat der Gesetzgeber das in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, während er bei den meisten Rechtssätzen, die zwingendes Recht enthalten, diesen ihren besonderen Charakter ausdrücklich gekennzeichnet hat,[5]) insbesondere bei dem unserer Bestimmung analogen Tatbestand des Haftpflichtgesetzes. (Vgl. auch § 276, 2 B. G. B.) Da sich demnach der § 833 als dispositives Recht darstellt, ist der Tierhalter berechtigt, mit bestimmten Personen die Haftung im voraus vertraglich auszuschliessen, soweit nicht etwa allgemeine Bestimmungen des B. G. B. dem zuwiderlaufen. Solange aber eine derartige Abrede zwischen Tierhalter und Beschädigten nicht getroffen worden ist oder solange sie nicht mit Rücksicht auf den Inhalt des Vertrages oder eine etwa bestehende Verkehrsitte als stillschweigend getroffen anzusehen ist, solange haftet der Tierhalter auch dem mit ihm in vertraglicher Beziehung stehenden Dritten auf Grund des § 833 als Halter des Tieres.

Zur Prüfung dieser Frage wird man vor allem den zwischen dem Tierhalter und dem Beschädigten bestehenden

---

1) Abweichend, aber irrig, Fleischauer: Jur. Wochenschrift 1903 S. 267.

2) R. G. Bd. 50 S. 248.

3) R. G. Bd. 58 S. 410.

4) R. G. in Jur. Woch. 1904 S. 57. Vgl. auch O. L. G. Naumburg in Seuffert's Archiv Bd. 59 S. 450.

5) Vgl. hierüber Stammler S. 73.

Vertrag zu untersuchen und ihn nach Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen haben. (§ 157 B. G. B.) Klein[1] führt hierzu aus: „Derjenige, welcher die Bändigung wilder Tiere übernehme, habe zweifellos, wenn er durch ein Tier verletzt werde, keinen Ersatzanspruch aus § 833. Der Umstand, dass derartige Personen die grossen Gefahren kennen, die mit der Ausführung des vertragsmässig übernommenen Auftrags unzertrennbar verbunden sind, lasse eine dahingehende stillschweigende Vereinbarung vermuten, dass die Haftung des Tierhalters ausgeschlossen sei." Das wird für die Regel der Fälle zutreffen, kann aber in dieser Allgemeinheit von uns nicht zugegeben werden. Es wird stets auf die konkreten vertraglichen Bestimmungen ankommen; eine Abwägung der gegenüberstehenden Rechte und Pflichten der Parteien, insbesondere die Feststellung der Höhe des vereinbarten Honorars wird den Schluss ermöglichen, wer nach dem Willen der Parteien die Gefahren eines Tierschadens tragen soll.

In der Litteratur hat man, soweit dieser Frage überhaupt Berücksichtigung widerfahren, zumeist an einen vom Reichsgericht entschiedenen Fall angeknüpft: Ein Bauer hatte einen Bekannten auf dessen Bitten auf seinen Wagen genommen; die Pferde wurden infolge eines an ihnen vorbeirasenden zweiten Gefährtes scheu, gingen durch und schleuderten den Wagen gegen einen Baum, wobei der Mitgenommene einen Schädelbruch erlitt. Das Reichsgericht hat den Ersatzansprüchen der Hinterbliebenen stattgegeben.[2])

Diese Entscheidung hat berechtigtes Aufsehen erregt, weil sie der Gerechtigkeit und Billigkeit widerspricht. Man hat aber gemeint, dies Ergebnis wäre auch de lege lata zu vermeiden gewesen: in einem solchen Falle sei ein stillschweigender Verzicht auf die Inanspruchnahme des Tier-

1) In Masius, Rundschau, Jahrg. 16 S. 192.
2) R. G. Bd. 54 S. 73.

halters wegen unverschuldeter Verletzung zu unterstellen,[1]) Verträge seien nach Treue und Glauben auszulegen; gerade für solche Fälle habe der Gesetzgeber den § 242 geschaffen. Diese Auslegung erscheint uns etwas bedenklich, das Resultat ist allerdings zufriedenstellender wie die Entscheidung des Reichsgerichts.

1) So Traeger S. 319 Anm. 1; Francke im Archiv für civil. Praxis Bd. 96 S. 162; Danz mit ausführlicher Begründung in deutsch. Jur. Ztg. 1905 Sp. 383, Lucas im Reichstagsstenogramm 1905 S. 4997; Litten (Jur. Ztg. 1905 Sp. 341) will hier lediglich nach Massgabe des Transportvertrages haften lassen.

Schluss.

Mit vorstehenden Ausführungen glauben wir zweierlei dargetan zu haben: erstens, dass der von der Praxis und einem Teil der Wissenschaft eingeschlagene Weg nicht zur richtigen Abgrenzung der Tierhaftung führt; sodann aber, dass das Prinzip der Gefährdungshaftung, dessen Verwendung auch die Entstehungsgeschichte des § 833 durchaus rechtfertigt, geeignet ist, die Haftung auf das richtige Mass zu beschränken. Wir sind zwar im Verlauf unserer Darlegungen auch auf einige Fälle gestossen, für die der § 833 in seiner jetzigen Fassung keine befriedigende Lösung bietet; diese Fälle waren aber nur vereinzelt.

Gewiss ist die Haftung des Tierhalters eine äusserst strenge, sie ist unabhängig von jedem Verschulden; dennoch ist sie gerecht, da auch die Gefährdung des Publikums eine

sehr grosse ist und diese Gefährdung im Interesse des Tierhalters geschieht, der den unmittelbaren Nutzen aus der Tierhaltung zieht. Die Möglichkeit der Schadensabwägung, vor allem aber die Möglichkeit der Haftpflichtversicherung geben dem Tierhalter die Mittel, eventuelle Härten des § 833 zu mindern.

Im Interesse einer gleichmässigen und ruhigen Entwickelung der Gesetzgebung möchten wir deshalb einer Änderung des § 833 entgegentreten.